Die Publikation vergleichender Warentests durch Wettbewerber — die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb als Schranken der Meinungsäußerungs-, Informations- und Pressefreiheit

Inauguraldissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster (Westf.)

1976

vorgelegt von

Michael Finkensiep

aus Berlin

1977

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547212_0037

Die Publikation vergleichender Warentests durch Wettbewerber — die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb als Schranken der Meinungsäußerungs-, Informations- und Pressefreiheit

Inauguraldissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster (Westf.)

vorgelegt von
Michael Finkensiep
aus Berlin

1977

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof.Dr. Küchenhoff
Zweiter Berichterstatter:	Prof.Dr. Großfeld
Dekan:	Prof.Dr. Schneider
Tag der mündlichen Prüfung:	12.2.1976

Die Publikation vergleichender Warentests durch Wettbewerber - die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb als Schranken der Meinungsäußerungs-, Informations- und Pressefreiheit

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
Einleitung und Problemstellung		1
1. Teil	Zweck und Wesen des vergleichenden Warentests	5
A)	Situation des Verbrauchers	5
I)	Unübersichtlichkeit des Warenangebots	5
II)	Werbung als Auslöser des Verbrauchsbedürfnisses	8
B)	Der vergleichende Warentest	12
I)	Definition	12
II)	Geschichtlicher Überblick	13
III)	Problematik	16
1)	Neutralität	17
2)	Richtigkeit	19
a)	Warenauswahl	19
b)	Fehlerhafte Ermittlung	22
c)	Fehlerhafte Darstellung	24
3)	Sachlichkeit	25
4)	Wertung in Form von Einzelergebnissen oder Globalurteil	26
5)	Erwartung des Verbrauchers vom vergleichenden Warentest	28

		Seite
2. Teil	Vergleichender Warentest und Art. 5 GG	31
A)	Vergleichender Warentest und Meinungsäußerung im Sinne von Art. I1 GG	32
I)	Meinungsbegriff	34
II)	Subsumtion	42
1)	Subsumtion bezüglich neutraler vergleichender Warentests	43
2)	Subsumtion bezüglich nicht neutraler vergleichender Warentests	46
B)	Vergleichender Warentest und Pressefreiheit	5O
I)	Begriff der Pressefreiheit	51
1)	Abgrenzung zur Meinungsäußerungsfreiheit	52
2)	Presse im Sinne von Art. 5 I 2 GG	53
3)	Institution Pressefreiheit	58
4)	Öffentliche Aufgabe	61
II)	Inanspruchnahme des Rechts der Pressefreiheit durch die Publikation vergleichender Warentests	65
C)	Vergleichender Warentest und Informationsfreiheit	66
I)	Informationsfreiheit des Testveranstalters	68
II)	Informationsfreiheit des Lesers	7o

Seite

D)	Schranken der Pressefreiheit bei der Publikation vergleichender Warentests, hier die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	73
I)	Publikation von neutraler Seite	78
1)	§ 14 UWG	78
a)	Richtige und sachliche vergleichende Warentests	78
b)	Unrichtige oder unsachliche vergleichende Warentests	85
2)	§ 3 UWG	86
a)	Richtige und sachliche vergleichende Warentests	87
b)	Unrichtige oder unsachliche vergleichende Warentests	91
3)	§ 1 UWG	91
4)	Ergebnis	92
II)	Exkurs	93
1)	Verletzung des Namensrechts	94
2)	Verletzung des Persönlichkeitsrechts	95
3)	Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	97
4)	Sonstige Rechtsverletzungen	102

Seite

III)	Publikation von nicht neutraler Seite als vergleichende Werbung	102
1)	Auszuscheidende Fallgruppen	106
2)	Problem der Zulässigkeit vergleichender Werbung	111
a)	Sittenwidrigkeit	114
aa)	Nachteile fremder Ware als Vorspann für die Güte der eigenen	115
bb)	Richter in eigener Sache	117
cc)	Unwahrheit	119
dd)	Anlehnung	120
b)	Ausnahmen	121
aa)	Uneigentlicher Systemvergleich	122
bb)	Abwehrvergleich	123
cc)	Aufklärungsvergleich	125
dd)	Vergleich auf Auskunftsverlangen	127
ee)	Vergleich bei hinreichendem Anlaß	128
c)	Ergebnis	130
d)	Beweislast	134
IV)	Keine Kollision von Pressefreiheit und UWG-Vorschriften	135
V)	Das Verbot vergleichender Werbung gemäß der herrschenden Lehre und das Recht auf Pressefreiheit	137
Ausblick		140

Die Publikation vergleichender Warentests
- die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb als Schranken der Pressefreiheit

EINLEITUNG UND PROBLEMSTELLUNG

Die Publikation vergleichender Warentests hat Unruhe gestiftet. Die hiermit verbundene Problematik ist Gegenstand zahlreicher Veröffentlichungen und soll auch im Rahmen dieser Arbeit unter besonderen Aspekten beleuchtet werden.

Die Meinungen über den vergleichenden Warentest gehen weit auseinander. Als Argument gegen die Zweckmäßigkeit seiner Veröffentlichung wird angeführt, daß sein schädigender Einfluß auf die Wettbewerbssituation überwiege. Bei Herstellern und Händlern könne er sich nachteilig auswirken und das Ausmaß des möglichen Schadens sei nicht kalkulierbar. Gegen vergleichende Warentests spreche insbesondere der Umstand, daß es wahre und objektiv richtige Tests kaum gebe.

Dem wird aber entgegengehalten, daß durch irreführende Werbung sicherlich ein bei weitem größerer Schaden angerichtet wird und schon wurde. Es sei verständlich, daß der Hersteller einer Ware nur deren Vorteile und positive

Eigenschaften in seiner Werbung erwähne. Kennzeichnend für einen großen Teil der modernen Wirtschaftswerbung ist, daß sie sich suggestiver Methoden bedient und wenig sachlichen Informationsgehalt aufweist. Mangels anderer Informationsquellen ist der Konsument bei seiner Kaufentscheidung daher weitgehend von der Werbung beeinflußt. Selbst wenn diese nicht bewußt irreführend gehalten ist, kann sie mißverständlich sein oder mißverstanden werden. So kann die heute vielfach praktizierte Werbung dazu führen, daß der Konsument aufgrund eines "Mißverständnisses" Waren erwirbt, die ihren Preis nicht rechtfertigen, von minderer Qualität sind oder in sonstiger Weise nicht seinen Vorstellungen entsprechen, und er daher durch die unwirtschaftliche Ausgabe finanziellen Schaden erleidet.

Hieraus ergibt sich die Berechtigung und auch die Chance für den ehrlichen vergleichenden Warentest. Selbst wenn nicht garantiert werden kann, daß der vergleichende Warentest eine getestete Ware so darstellt, wie sie wirklich ist -auch der Testveranstalter unterliegt subjektiven Einflüssen-, so bietet er doch eine sehr viel größere Gewähr für Wahrheit im wirtschaftlichen Wettbewerb.

Im übrigen mag für den vergleichenden Warentest die schon lange praktizierte Form des Einzeltests sprechen. Bisher sind kaum Einwendungen

gegen die häufig sehr kritischen Kommentare von Zeitungen und Zeitschriften gemacht worden, die sich mit Neuerscheinungen auf dem Automobilmarkt befaßten. Einer der seltenen Fälle, in denen sich der Betroffene wehrte, behandelte die Wertung eines Wohnwagens durch eine Frankfurter Tageszeitung [1]. Ebenso werden Hotels und Gaststätten in speziellen Reiseführern (Varta und Michelin) klassifiziert. Auch hier ist es relativ selten, daß sich die Inhaber der besprochenen Häuser gegen zu niedrige Einstufung wehren, vielmehr wird hierdurch das Streben, durch bessere Leistungen höher bewertet zu werden, ausgelöst. Eine recht bekannt gewordene Ausnahme von diesem allgemein zu beobachtenden Verhalten betraf die Abwertung des Wiesbadener Hotels "Schwarzer Adler" durch den Varta-Führer von der höchsten in die zweithöchste Luxusklasse. Die das Hotel betreibende Klägerin hat jedoch mit ihrer Klage keinen Erfolg gehabt [2].

Eine weitere, weit verbreitete und kaum beanstandete Form des Einzeltests ist die Literatur-, Kunst- und Filmkritik. Auch diese Beurteilungen vollziehen sich nicht nur auf rein geistiger Ebene, sondern können unter Umständen auch schwerwiegende materielle Folgen haben. Wird etwa von einem namhaften Kritiker ein Theaterstück oder ein Film schlecht zensiert und werden dadurch potentielle "Konsumenten" dieser "Ware" in ihrer Entscheidung beeinflußt, so kann das zu einem spürbaren Einnahmeverlust für den Produzenten führen.

---

1 OLG Frankfurt, NJW 1971, 471
2 OLG Frankfurt, WRP 1974, 212

Der vergleichende Warentest ist inzwischen zu einem Bestandteil unseres Wirtschaftslebens geworden. Das kann als Bestätigung dafür gelten, daß für eine derartige Einrichtung ein Bedürfnis besteht. Dennoch kann dies nicht als ausreichende Legitimationsgrundlage angesehen werden. Die Publikation vergleichender Warentests bedarf der rechtlichen Wertung.

Ein Aspekt dieser Wertung ergibt sich aus den Beziehungen zwischen den verfassungsrechtlich garantierten Rechten der Meinungsäußerungs-, Informations- und Pressefreiheit einerseits und den allgemeinen Gesetzen andererseits. Das Ziel dieser Untersuchung ist, zur Klärung der mit der Publikation vergleichender Warentests verbundenen Fragen beizutragen, die sich aus dem Spannungsfeld ergeben, dessen Pole auf der einen Seite von den vorstehend genannten Freiheitsrechten, auf der anderen von den Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gebildet werden, wobei in einem Exkurs weitere Schranken kurz dargestellt werden sollen.

1. Teil

ZWECK UND WESEN DES VERGLEICHENDEN WARENTESTS

A) Situation des Verbrauchers

I) Unübersichtlichkeit des Warenangebots

Voraussetzung jeden Leistungswettbewerbs ist die Markttransparenz. Sie bewirkt, daß der Verbraucher die angebotenen Waren überblicken und das beste Angebot auswählen kann [1]. Nur wenn die Leistungen offengelegt werden, ist es möglich, den ihnen zukommenden Stellenwert innerhalb der Palette des Dargebotenen zu ermitteln. Dieses Streben nach Aufhellung des Marktes kommt in erster Linie dem Verbraucher zugute. Er zieht den Nutzen, indem er die für sich günstigste Kaufentscheidung treffen kann. Zwar hat auch der Hersteller einer Ware ein Interesse daran, festzustellen, welche Produkte anderer Hersteller auf dem Markt mit seinen eigenen konkurrieren, doch kann sich für ihn der vom Verbraucher gewonnene Überblick auch negativ auswirken. Aufgrund der Durchsichtigkeit des Angebots kann sein Produkt möglicherweise hinter der Konkurrenzware zurückstehen.

---

1 Eichmann, S. 120
Menze, WuW 1958, 98 (99)

Dient die angestrebte Markttransparenz somit zuallererst der Verbraucheraufklärung, so findet in ihr auch gleichzeitig der vergleichende Warentest seine Existenzberechtigung; sein Ziel ist es, das Warenangebot überschaubarer zu machen, indem er vergleicht [2].

Daß diese Art der Verbraucheraufklärung zur Verbesserung des Wettbewerbs beitragen kann, zeigt ein Blick auf die derzeitige Situation.

Der Verbraucher steht heute vor einem Angebot von Waren und Leistungen in bisher nicht gekannten Größenordnungen. Der wirtschaftliche Aufschwung und das System der freien und sozialen Marktwirtschaft haben bewirkt, daß für nahezu alle Lebensbereiche ein kaum noch zu übersehendes Angebot an Konsumgütern den Markt überschwemmt [3].

Dieser enorm angestiegenen Warenfülle entspricht auf der Verbraucherseite ein prall gefülltes Portemonnaie. Durch ständig steigende Einkommen ist der Lebensstandard in allen sozialen Schichten gestiegen [4]. Wenn auch die ständige Geldentwertung die hinzugekommene Kaufkraft angreift und zum Teil auch aufhebt, so hat sie jedoch nicht verhindert, daß die gestiegenen Einkommen den Einzelnen ermöglichen, mehr zu erwerben. Das so entstandene größere Nachfragepotential hat aber wiederum erhöhte Produktion zur Folge, so daß sich auch auf diese Weise das Warenangebot vergrößert.

---

2 Baumbach-Hefermehl; § 1 UWG, Rdnr. 342
BGH WuW 76, 663

3 Helle, S. 1177

4 Glotz-Langenbucher, S. 79

Des weiteren sind neue wissenschaftliche Erkenntnisse und die Fähigkeit, diese nutzbar zu machen, nicht ohne Einfluß auf das Angebot geblieben. Insbesondere Fortschritte auf dem Gebiet der Technik und der Chemie hat die Industrie genutzt, eine Flut von neuartigen Produkten und Waren auf den Markt zu schwemmen. So ist beispielsweise heutzutage der Haushalt weitgehend technisiert oder automatisiert, und auch auf dem Textilsektor hat sich eine Vielfalt von neuen Produkten auf dem Markt ausgebreitet.

Vom Verbraucher können Qualität und Gebrauchswert dieser völlig neuen Stoffe und Produkte oftmals nur bei fachlicher Vorbildung richtig bewertet werden. Diese kann jedoch nur in den wenigsten Fällen vorausgesetzt werden, so daß eine sachliche Auseinandersetzung von anderer Seite mit dem Warenangebot als Orientierungshilfe nur allzu wünschenswert erscheint. Dies kann auf verschiedenen Wegen geschehen, am besten aber mit Hilfe der Massenmedien, da diese am ehesten einen großen Kreis von Interessenten erreichen und somit besonders geeignet erscheinen, dem Verbraucherinteresse zu dienen. Diese Möglichkeiten werden aber nicht optimal genutzt. Insofern betrachten Glotz-Langenbucher [5] den Wirtschaftsteil der meisten Zeitungen als Fehlleistung, da er an den wahren Bedürfnissen vorbeigehe. Sie fordern die "Konsumberichterstattung" als notwendige und brisante Aufgabe der Presse [6].

---

5 Glotz-Langenbucher, S. 76
6 Glotz-Langenbucher, S. 73

II) Werbung als Auslöser des Verbrauchsbedürfnisses

Aber nicht nur neuartige Produkte, die sich allein wegen ihrer Nützlichkeit den Weg bis zum Verbraucher bahnen, stellen diesen vor die oft mühsame Qual der Wahl, auch verstehen es die Produzenten, für bereits bekannte Konsumgüter durch geschickte Werbung das Verbrauchsbedürfnis zu wecken bzw. zu steigern. Symptomatisch hierfür ist das ungeheuer rasche Wachstum der Werbeagenturen.

Dazu werden die Waren heute in steigendem Maße in Warenhäusern, Supermärkten und Selbstbedienungsläden angeboten. Der Kolonialwarenhändler alten Stils, der zu seinen Kunden persönlichen Kontakt unterhielt und sie beim Kauf beriet, stirbt aus. Der Trend geht zum großräumigen Laden, in dem das Personal hauptsächlich auf gutgefüllte Regale zu achten hat und im übrigen nur kassiert. Eine fachkundige Beratung durch geschultes Verkaufspersonal ist praktisch zur Ausnahme geworden. Der Verbraucher sieht sich einem Warenangebot gegenüber, bezüglich dessen Qualität ihm im Grunde nur noch der Preis einen Anhaltspunkt gibt. Aber auch dieses Merkmal ist nur von bedingter Brauchbarkeit, da nicht immer Güte und Preis einer Ware im entsprechenden Verhältnis stehen.

Es wird deutlich, daß unter diesen Umständen von der Werbung ein großer Einfluß auf die Verbraucher

ausgeht, sie ist Hauptinformationsträger all dessen, was der Verbraucher über das Warenangebot wissen sollte. Dies bedeutet jedoch nicht, daß Werbung wegen ihres Zwecks, den Absatz zu fördern, hierfür nicht geeignet ist. Es ist nämlich unter verschiedenen Werbeformen zu unterscheiden. Im allgemeinen werden die Gegensätze mit Informations- und Suggestivwerbung bezeichnet [7].

Die Informationswerbung spricht den Verbraucher als rationales Wesen an, legt in kritischer Abwägung Informationen dar und erwartet, daß der Umworbene seine Kaufentscheidung von vernunftgetragenen Erwägungen abhängig macht.

Für industrielle Bedarfsgüter wird ganz überwiegend in dieser Weise geworben [8]. Erklären mag sich dies aus dem Umstand, daß auf diesem Gebiet persönliche Empfindungen wenig Wirkungsmöglichkeiten haben. Im allgemeinen entscheidet ein Unternehmen bei der Durchführung von Investitionen ausschließlich unter rationalen Gesichtspunkten. Wenn auch hier nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, daß der Prestigewert einer Anschaffung bei der Kaufentscheidung mit beeinflussend wirkt, so kann doch als Regel aufrecht erhalten werden, daß die Werbung für industrielle Bedarfsgüter informativer Art ist [9].

---

7 Eichmann, S. 88
Marzen, S. 290
weitere Nachweise bei Friedrichs, S. 109
8 Kropff, S. 251
Berekoven, S. 66
Hundhausen S. 67
9 Eichmann, S. 90

Anders sieht es bei der Werbung für Konsumgüter aus. Hier sind Formen der Suggestivwerbung recht häufig. Wenn sich auch nicht Informations- und Suggestivwerbung immer kraß gegenüberstehen - sehr viel öfter sind Mischformen anzutreffen -, so ist der überwiegend suggestive Charakter der Werbung für Verbrauchsgüter doch nicht zu übersehen. "Die suggestive Werbung versucht, sich die vielfältigen, vom Verstand nicht kontrollierten Regungen des Nachfragers zunutze zu machen. Hier will daher die Werbung nicht die Verstandeszone erreichen, sondern diese umgehen und sich mit suggestiven Appellen an die emotionale Entscheidungszone wenden" [10]. Wie einflußreich unterschwellige Emotionen Kauf- und Verbrauchsgewohnheiten beeinflussen können, zeigt Packard [11] am Beispiel der Werbemethoden für Zahnpasta. In psychologisch geschickter Weise versteht es die Werbung, unterschwellige Empfindungen zu berücksichtigen. Zwar beziehen sich diese Untersuchungen auf den amerikanischen Markt, doch zeigen sich bei uns sehr ähnliche Erscheinungen. Nach Packards Bericht äußern die meisten Befragten auf den Vorhalt, warum sie sich die Zähne putzen, sie täten dies, um die Zähne, besonders die Fugen und Ritzen, von Fäulnisbakterien zu reinigen und so dafür zu sorgen, daß das Gebiß gesund erhalten werde. Bei genauerem Untersuchen der Zahnputzgewohnheiten konnte jedoch festgestellt werden, daß der größte Teil der Befragten sich die Zähne lediglich einmal täglich, und zwar am Morgen kurz vor dem Frühstück, putzt. Dieser Zeitpunkt ist jedoch, was den angeblichen Hygienezweck angeht, denkbar ungeeignet. Das bald

---

10 Eichmann, S. 89
11 Packard, S. 27

folgende Frühstück bringt neue Speisereste und damit mögliche Krankheitskeime in den Mundraum, die den ganzen Tag über und besonders während der Nacht Zeit haben, ihre schädigende Wirkung auf die Zähne auszuüben. Durch diesen Widerspruch zu genaueren Untersuchungen veranlaßt, stellte sich bei diesen dann heraus, daß der weitaus größte Teil der Befragten sich die Zähne aus einem Grunde putzt, der mit der Zahnhygiene nur noch entfernt in Beziehung steht. Es war dies der Wunsch, den Morgen frisch zu beginnen, d.h. den üblen Geschmack und Mundgeruch zu beseitigen, der sich im Laufe der Nacht gebildet hatte. Diese Erkenntnis wurde - nach Packards Angaben [12] - sehr bald von großen Werbeagenturen genutzt, indem bei der Werbung für Zahnpasta auf sauberen Mundgeschmack oder gereinigten Atem hingewiesen wurde.

Daß dieses Beispiel nicht nur amerikanischen Bedingungen entspricht, sondern auch auf den bundesdeutschen Raum Anwendung findet, zeigt die Werbung deutscher Zahnpastahersteller [13].

Mit geschickter Werbung läßt sich somit das Verbrauchsbedürfnis auslösen und lenken. Gleichzeitig wird aber auch die Gefahr deutlich, die in diesen Möglichkeiten steckt. Der für eine umfassende Information erforderliche Zeitaufwand wird oftmals gescheut, da er häufig in keiner vernünftigen Relation zum Wert der zu kaufenden Ware steht.

---

12 Packard, S. 28

13 Verpackungsaufschrift für die Zahnpasta
"Ganz-nah":
Ganz-nah macht Ihre Zähne ganz-nah weiß und den Atem ganz-nah frisch. Deshalb Ganz-nah, wenn man sich ganz nah sein will;
"ultra-weiss" die atemberaubende Zahncreme;
"Formel M" Zahncreme + Mundelexier gegen Mundgeruch

Diese Umstände haben zur Folge, daß die Kaufentscheidung des Konsumenten durch letztlich unwesentliche Faktoren ausschlaggebend beeinflußt wird. Verpackung in Form und Farbe, geschickte Werbung unter Benutzung einprägsamer Slogans und nicht zuletzt Art und Weise des Anbietens seitens des Händlers sind solche Faktoren.

Als Mittel, dieses Dilemma wenigstens teilweise zu beheben, bietet sich der vergleichende Warentest an. Er bietet eine Chance, den ratlosen Verbraucher unter den gegebenen Umständen in deutlicher Form aufzuklären [14]; er vermag den Markt aufzuhellen und das Angebot überschaubarer zu machen.

B) Der vergleichende Warentest

I) Definition

Unter Warentest wird allgemein die Prüfung von Erzeugnissen oder Leistungen im Hinblick auf ihre Gebrauchstüchtigkeit für den Konsumenten verstanden, wobei auch die Relation von Preis zu Qualität berücksichtigt wird [15]. Im vergleichenden Warentest werden Waren gleicher Gattung unter gleichen Verhältnissen geprüft und miteinander verglichen. Bock definiert den vergleichenden Warentest als "die objektive Prüfung eines repräsentativen Querschnitts von Waren und Dienstleistungen, die auf dem Markt gekauft und nicht von Lieferanten zur Verfügung gestellt werden und deren Ergebnis in der Öffentlichkeit zum Zwecke der Verbraucheraufklärung bekanntgegeben wird" [16].

---

14 Marzen, S. 299
15 Baumbach-Hefermehl; § 1 UWG Rdnr. 342
16 Bock, S. 25

Diese Definition erscheint zu spezialisiert. Sie beinhaltet Forderungen an Testgegenstand und Testveranstalter, die sich aus dem Begriff selbst nicht herleiten lassen, sondern dem Bereich der Zulässigkeitserwägungen entstammen. Diese Vermengung von Begriffsmerkmalen erklärt sich daraus, daß der vergleichende Warentest bislang nur unter besonderen Voraussetzungen als zulässig angesehen wurde. Er wird überwiegend als der verbraucherorientierte, d.h. von neutraler Seite durchgeführte und veröffentlichte Warentest verstanden [17]. Aber auch diese Einschränkung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortsinn. Sie ist von der Zweckbestimmung her mit in die Definition gelangt, ohne daß dies zum Umreißen des Begriffes notwendig wäre. "Vergleichender Warentest" bedeutet im Grunde nichts anderes als mehrere Waren oder auch Leistungen unter dem Gesichtspunkt ihrer Zweckbestimmung zu prüfen und die Ergebnisse miteinander zu vergleichen [18].

II) Geschichtlicher Uberblick

Der Warentest ist seit jeher bekannt. Industrie und Handel benutzen ihn, um die Tauglichkeit eigener Produkte zu überprüfen [19]. Solche Tests sind bei Waren, die einem besonders starken Verschleiß unterworfen sind, auch erforderlich, um einen Eindruck

---

17 Borck "Der vergleichende Warentest", S. 149
Borck "Mutmaßungen", S. 199
Bussmann, S. 196
Baumbach-Hefermehl; § 1 UWG Rdnr. 342
18 Giefers, S. 289
Hefermehl, S. 612
19 Baumbach-Hefermehl; § 1 UWG Rdnr. 342

von ihrer Qualität und damit letztlich auch von ihren Marktchancen zu gewinnen. Im allgemeinen vollziehen sich diese Tests hinter verschlossenen Mauern; einzelne dagegen werden von der Öffentlichkeit stark beachtet, so daß auch strengste Abschirmung sie nicht immer verborgen halten kann. Dies sind vor allem die Testfahrten mit neuen Modellen der Automobilindustrie. Warentests dieser Art sind jedoch rechtlich irrelevant und sollen auch hier keine weitere Beachtung finden.

Vergleichende Warentests sind in Deutschland dagegen erst in letzter Zeit bekannt geworden. Sie haben sich aber rasch durchgesetzt und sind zu einem festen Bestandteil des Wirtschaftslebens geworden.

Diese Entwicklung hat in anderen Ländern schon sehr viel früher begonnen. 1934 wurde in den Vereinigten Staaten von Amerika die Consumers Union gegründet, die die "Consumer Reports" herausgibt. Die Consumers Union nimmt keine Werbeanzeigen in die "Consumer Reports" auf und untersagt die Benutzung der "Consumer Reports" zu Werbezwecken. Bei Zuwiderhandlungen werden Erzeugnisse der betreffenden Firmen bei folgenden Tests nicht mehr berücksichtigt. Die Consumers Union gilt als neutrale Einrichtung ohne Verbindung zu Industrie und Handel. Ihre finanzielle Grundlage bezieht sie lediglich aus dem Verkauf des "Consumer Report" [20].

---

20 Ulmer-Reimer, S. 333, Anm. 319
Ulmer, S. 14

In England führen zwei im Jahre 1957 gegründete Verbraucherorganisationen, die Consumer Association und der Consumer Advisory Council Tests durch, deren Ergebnisse sie in den Zeitschriften "Which" und "Shopper's Guide" veröffentlichen [21].

Weitere Testzeitschriften sind "Test Achats" bzw. "Test Aankoop" in Belgien, "Que Choisir" in Frankreich, "Forbruker - Rapporten" in Norwegen, "Consumer's Tribune" in Israel, "Choice" in Australien und "Consumer" in Neuseeland [22].

In Deutschland waren es vor allem die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände (AGV) und die 1961 von Waldemar Schweitzer gegründete Zeitschrift "DM", die den Warentest populär machten. Taktierte die AGV zunächst sehr vorsichtig - sie informierte in der Zeitschrift "Verbraucher-Rundschau" lediglich über technische Daten und Preise, ohne ein Werturteil zu fällen -, so trat die "DM" sehr waghalsig auf. Harte Urteile in sensationeller Aufmachung brachten der Zeitschrift viele Klagen und Anträge auf einstweilige Verfügungen ein, sicherten ihr aber auch den publizistischen Erfolg. Das Interesse an dieser Zeitschrift ließ jedoch im Laufe der Zeit nach; 1966 wurde sie an den Verlag Bärmeier & Nikel verkauft, wo sie vierzehntägig erschien. Inzwischen ist allein E. Bärmeier Herausgeber dieser Zeitschrift.

---

21 Ulmer, S. 15
22 Will, S. 15

1964 errichtete die Bundesrepublik Deutschland die Stiftung Warentest, die die Zeitschrift "test" herausgibt. Die Zielrichtung der Stiftung Warentest ergibt sich aus § 2 ihrer Satzung [23]:
"Ausschließlicher und unmittelbarer Stiftungszweck ist die Unterrichtung der Öffentlichkeit über objektiv feststellbare Merkmale des Nutz- und Gebrauchswertes von Waren und Leistungen, die überregional in grundsätzlich gleichbleibender Beschaffenheit und in einer zu ihrer Identifizierung ausreichenden Weise angeboten werden.
Zur Erreichung dieses Zwecks soll die Stiftung in dem eine sachgerechte Marktbeurteilung gewährleistenden Ausmaß Untersuchungen an miteinander vergleichbaren Waren und Leistungen nach wissenschaftlich gesicherten Methoden durchführen und die gemeinverständlich und unparteiisch erläuterten Ergebnisse solcher Untersuchungen veröffentlichen" [24].

III) Problematik

Die Formulierungen des § 2 der Satzung der Stiftung Warentest decken schon einige problematische Punkte, die sich im Zusammenhang mit vergleichenden Warentests ergeben, auf. Im folgenden soll dargelegt werden, wie der vergleichende Warentest ganz überwiegend verstanden wird und welche Ansprüche an Testveranstalter und Testobjekt gestellt werden.

---

23 abgedruckt in DIHT-Schriftenreihe, herausgeg. v. Deutschen Industrie- und Handelstag, Bonn 1966, Heft 97: Warentest, Seite 63
24 vgl. zur Entwicklung des vergleichenden Warentest auch Ditgen, S. 62

1) Neutralität

Der vergleichende Warentest gilt als Instrument zur Verbraucheraufklärung. Damit betont der Veranstalter eines vergleichenden Warentests seine Unabhängigkeit und seine Absicht, allein im Verbraucherinteresse zu handeln. Es wird als unzulässige Irreführung angesehen, wenn die geforderte Neutralität in der Person des Testveranstalters nicht vorliegt [25].

Der Status strikter Neutralität läßt sich nicht immer eindeutig nachweisen. Produktion und Handel können auf verschiedenste Weise mehr oder weniger Einfluß auf den Testveranstalter ausüben. Es läßt sich nur im Einzelfall feststellen, ob neutralitätswidrige Bindungen bestehen. Werden vergleichende Warentests durch Verbände veranstaltet, so können aus der Satzung und der Zweckbestimmung Anhaltspunkte bezüglich der Neutralität gewonnen werden. Bei verbraucherorientierten Verbänden, wie zum Beispiel bei der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände, besteht kein Anlaß, an der Neutralität zu zweifeln [26], doch erscheint die Eignung, neutraler Testveranstalter zu sein, dann nicht mehr gegeben, wenn finanzielle Einflußnahmen von Verbandsmitgliedern auf das Testergebnis irgendwie geartete Auswirkungen haben können. Dienen die Zuwendungen allein der Finanzierung des vergleichenden Warentests bzw. seiner Veröffentlichung in einer

---

25 Hefermehl, S. 612
Völp "Vergleichende Warentests", S. 113
Rinck "Organisation", S. 1o29
Ulmer-Reimer, Nr. 473
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdrn. 347
BGH WuW 76, 664

26 LG Köln, Urteil v. 15.5.63, BB 1963, 833

Zeitschrift, so ist damit noch nicht die Neutralität beeinflußt. Dies gilt zum Beispiel für den Fall, daß der Testveranstalter durch Inserate von Produzenten und Händlern seine Kosten zu decken sucht [27]. Wirken sich jedoch die Inserate auf das Testergebnis aus, ist die Neutralität des Veranstalters verletzt [28]. Verschiedene Testzeitschriften verzichten aus diesem Grunde gänzlich auf Anzeigen, so die von der Stiftung Warentest herausgegebene Zeitschrift "test" und der amerikanische "CONSUMER REPORT".

Auch der Verkauf von größeren Mengen von Testzeitschriften an Produzenten oder Händler, die im Test gut abgeschnitten haben, erscheint problematisch. So wird insbesondere die Neutralität des Veranstalters dann in Frage gestellt, wenn er bereits vor Durchführung des vergleichenden Warentests vom Hersteller eines zu prüfenden Produkts die Zusage hatte, eine beträchtliche Anzahl von Zeitschriften abzunehmen oder er aber mit großer Wahrscheinlichkeit damit rechnen konnte [29].
Weitere Beeinträchtigungen der Neutralität sind denkbar, sollen hier aber nicht weiter erörtert werden. Es soll nur deutlich gemacht sein, daß der vergleichende Warentest in seiner bisher gebilligten Form als streng neutrale Untersuchung zur Verbraucheraufklärung verstanden wird.

---

27 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 348
28 Baumbach-Hefermehl, a.a.O.
Ulmer-Reimer, Nr. 474
29 so Baumbach-Hefermehl, a.a.O.
Ulmer-Reimer, Nr. 475
Rinck "Organisation", S. 1027

2) Richtigkeit

Eine weitere Forderung, die vom vergleichenden Warentest zu erfüllen ist, richtet sich weniger an die Person des Veranstalters, als an die Art der Durchführung. Vom vergleichenden Warentest wird inhaltliche Richtigkeit verlangt. Alle in ihm getroffenen Feststellungen und Aussagen sollen objektiv richtig sein [30]. Dieses Erfordernis resultiert aus dem Charakter des Warentests, der sich als gewichtige und zuverlässige Aussage der Öffentlichkeit darbietet [31].

a) Warenauswahl

Der vergleichende Warentest kann nur dann einen Sinn haben, wenn die getesteten Waren identifizierbar sind. Nur wenn der Leser oder Hörer eines Testberichtes anhand der benutzten Benennung weiß oder feststellen kann, um welchen Artikel es sich handelt, kann der vergleichende Warentest überhaupt eine Wirkung erzielen. Auf diese Weise ergibt sich schon eine Einschränkung der potentiell testbaren Waren. Das Erfordernis der Identifizierbarkeit verlangt eine mitunter schwierige Auslese, die immer dann notwendig wird, wenn nicht, oder nicht ausschließlich, Markenartikel getestet werden sollen. Anonym angebotene Artikel erscheinen zwar verhältnismäßig selten auf dem Markt, müssen aber aufgrund ihrer Anonymität nicht von minderer Qualität sein. Dennoch haben sie wegen dieses Umstandes keine Chance,

---

30 Werner, S. 2245
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 350
BGH WuW 76, 664

31 Baumbach-Hefermehl, a.a. O.

im Rahmen vergleichender Warentests geprüft zu werden, sie scheiden von vornherein aus.

Ferner ist von den zu testenden Waren eine gewisse überregionale Verbreitung zu fordern. Dies ist in der Satzung der Stiftung Warentest ausdrücklich festgelegt [32]. Der Begriff der Region ist in diesem Zusammenhang nicht eigens definiert. Scholten [33] legt ihn so aus, daß das betreffende Testobjekt mindestens in zwei Bundesländern angeboten werden muß. Diese Auslegung mag in bezug auf die Aufgabenstellung der Stiftung Warentest zutreffend sein, doch darf nicht übersehen werden, daß vergleichende Warentests auch für enger begrenzte Bereiche durchführbar und sinnvoll sein können. So sind für den Bezirk einer Stadt vergleichende Warentests denkbar - beispielsweise zur vergleichenden Überprüfung der Mietwagenhändler innerhalb der Stadt. Dennoch wird prinzipiell eine gewisse räumliche Verbreitung der Waren zu fordern sein, da hiervon auch die Nützlichkeit und das dem vergleichenden Warentest entgegengebrachte Interesse abhängig sind.

Diese Auslesekriterien können zur Folge haben, daß vergleichende Warentests sich gegenüber anonymen und nicht in einer gewissen Überregionalität angebotenen Waren als eine Form der Gemeinschaftswerbung für die im allgemeinen größeren Markenfabrikanten darstellen [34].

---

32 vgl. Seite 16
33 Scholten, S.21
34 Scholten, S. 32

Auch ist es nicht immer möglich, alle Waren eines bestimmten Bereiches zu überprüfen. Zwar ist es grundsätzlich die Aufgabe vergleichender Warentests, die Fülle der konkurrierenden Produkte zu erfassen und durch vergleichende Gegenüberstellung ihren Gebrauchs- und Nutzwert zu verdeutlichen, doch kann auch die Menge der Angebote über den Rahmen des sinnvoll Auswertbaren hinausgehen. Es ist dann eine zweckmäßige Auswahl eines repräsentativen Querschnitts zu treffen. Es empfiehlt sich aber, die entsprechenden Auswahlkriterien im Test deutlich zu machen [35]. Anderer Ansicht ist Bollack [36], er verlangt vom vergleichenden Warentest absolute Vollständigkeit. Eine sogenannte repräsentative Auswahl könne nicht gerechtfertigt sein, da sich damit ein unerlaubter Eingriff in den Gewerbebetrieb der nicht erfaßten Unternehmer verbinde. Diese Auffassung führt in letzter Konsequenz zur völligen Unterbindung vergleichender Warentests. Es dürfte schwerfallen, das vielfältige Leistungsangebot eines Produktionszweiges vollständig zu erfassen, dies gilt insbesondere für den Bereich der Nahrungs- und Genußmittel. Die Forderung Bollacks ist somit mehr theoretischer Natur und hat auch weiter keine Unterstützung gefunden.

Weiter ist zu fordern, daß im vergleichenden Warentest nur Warengruppen von grundsätzlich vergleichbarer Art überprüft werden. So ist zum Beispiel bei einem vergleichenden Test von Maß- und Konfektionsanzügen von verschiedenen Grundsätzen auszugehen, d.h.

---

35 Völp "Vergleichende Warentests", S. 115
Schultz "Vergleichender Warentest", S. 1801
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 351

36 Bollack, S. 986

Maß- und Konfektionsanzüge können nicht ohne weiteres innerhalb eines Tests gegenübergestellt werden [37].

Auch dürfen sich aufgrund des vergleichenden Warentests keine falschen Schlüsse auf nicht getestete Waren anbieten. Maßstab ist immer die angestrebte Marktübersicht. So darf sich nicht durch den vergleichenden Warentest die Vorstellung aufdrängen, negativ beurteilte Produkte seien auch im Vergleich mit nicht getesteten so zu bewerten, obwohl sie tatsächlich überdurchschnittlich gut sind. Auch ist zu vermeiden, daß die wahrheitswidrige Vorstellung erweckt wird, nicht getestete Waren seien besser als die im Test schlecht beurteilten. Der vergleichende Warentest ist nur insoweit sachlich richtig, als er nicht bei einem nicht unbeträchtlichen Teil des Verbrauchers unrichtige Vorstellung auslöst [38].

b) Fehlerhafte Ermittlung

Auch die Frage, welche Eigenschaften eines Produkts getestet werden sollen, wirft Probleme auf. Ganz allgemein kann davon ausgegangen werden, daß Qualität und Preis und das Verhältnis dieser Faktoren zueinander entscheidend für die Beurteilung im Test sind. Hierbei ist zu beachten, daß Qualität schon begrifflich verschieden aufgefaßt werden kann. Rieger [39] unterscheidet zwischen objektiver und subjektiver Qualität. Die Merkmale der objektiven

---

37 LG Düsseldorf GRUR 1962, 364 -Anzugtest-
38 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 351
39 Rieger, S. 70

Qualität sind nach den verschiedensten Maßstäben meßbar, ohne daß irgendeine Wertung vorgenommen wird. Unter diesem Gesichtspunkt kann es folgerichtig dann auch nur andere Qualitäten geben, keine guten oder schlechten, denn dann wäre die Qualität einer Ware schon in bezug gesetzt zu einem bestimmten Zweck. Dies ist dann bereits subjektive Qualität.

Bei der Prüfung ist zu beachten, daß sie sich nur auf Waren bezieht, die sich zur entsprechenden Zeit im Handel befinden. Sie ist mit der notwendigen Sachkunde durchzuführen. Daraus folgt, daß auch die Prüfungsmethoden der Ware und ihrem Verwendungszweck angemessen sein müssen. Es ist davon auszugehen, welcher Beanspruchung die Produkte für gewöhnlich ausgesetzt sind. Sachfremde Behandlung, die den Anleitungen des Herstellers widerspricht, verzerrt die wahren Eigenschaften und macht den Warentest unrichtig [40].

Entscheidend ist weiter, daß sich die Prüfung auf wesentliche Faktoren bezieht und diesbezüglich auch vollständig ist. Nichtbeachtete wesentliche Faktoren können das Bild, das aufgrund des vergleichenden Warentests entsteht, dermaßen verändern, daß der Test unrichtig ist. Ebenso kann auch bei der übermäßigen Betonung unwesentlicher Faktoren eine wahrheitswidrige Verzerrung hervorgerufen werden [41]. Daraus ergibt sich das Problem, welche Merkmale in welcher Reihenfolge zu werten sind. Meyer-Ehlers [42]

---

40 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 352
Völp "Vergleichende Warentests", S. 116
41 Ulmer-Reimer, Nr. 482
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 352
42 Meyer-Ehlers, S. 35

ermittelte durch eine Umfrage die Rangfolge der Merkmale: Arbeitsergebnis, Anschaffungspreis, Betriebskosten, Betriebsgeräusch, Form und Farbe, Handhabung, Lebensdauer, Raumbedarfmaße, Reinigungsmöglichkeit, Reparaturanfälligkeit, Reparaturmöglichkeit, Vielfalt der Anwendung, Zeit- und Kraftersparnis. Es ergaben sich als höchstbewertete Merkmale Arbeits-, Zeit- und Kraftersparnis, am geringsten gewertet wurden Form, Farbe und Betriebskosten. Einschränkend muß hier allerdings beachtet werden, daß sich diese Umfrage auf Haushaltsgeräte bezog. Es liegt auf der Hand, daß z.B. bei zu testenden Kraftfahrzeugen sich die Rangfolge der Merkmale ändern würde.

c) Fehlerhafte Darstellung

Ebenso wie die Ermittlung der Eigenschaften der getesteten Waren sehr sorgfältig vorzunehmen ist, muß auch die Darstellung im Testbericht objektiv und angemessen sein. Sonst kann der vergleichende Warentest aus diesem Grunde unrichtig sein [43]. Auch die Darstellung muß sich also auf alle wesentlichen Faktoren erstrecken [44]. Hierzu gehört der Hinweis,

---

43 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 353
Werner, S. 2245, macht dies an folgendem Beispiel deutlich: Bei zwei gegenübergestellten Kraftfahrzeugen wird der Bremsweg gemessen und festgestellt, daß der des einen kürzer ist. Wird allein dieses Ergebnis veröffentlicht und nicht darauf hingewiesen, daß der kürzere Bremsweg allein auf Scheibenbremsen zurückzuführen ist, die auf Wunsch auch in dem anderen Kraftfahrzeug eingebaut werden, können beim Publikum falsche Vorstellungen von der Qualität der Fahrzeuge entstehen.

44 Bussmann, S. 199

daß bei Bestehen verschiedener Testmöglichkeiten nach einer bestimmten vorgegangen wurde und daß andere Methoden möglicherweise zu anderen Ergebnissen führen [45]. Das Kriterium, an dem die Darstellung zu messen ist, kann auch hier nur das Verstehen und Erkenntnisvermögen des Durchschnittsverbrauchers sein [46].

3) Sachlichkeit

Das Erfordernis der Sachlichkeit erstreckt sich auf Inhalt und Darstellung vergleichender Warentests. [46 a] Ist die inhaltliche Sachlichkeit gegeben, wenn der Test sich mit Hilfe geeigneter Methoden auf die Prüfung wesentlicher Faktoren beschränkt, dabei aber auch nichts Wesentliches unberücksichtigt läßt, so erfordert die Sachlichkeit der Darstellung eine entsprechende Wahl der Ausdrucksweise und der bildlichen Wiedergabe. Wann die Grenzen der Sachlichkeit überschritten werden, läßt sich immer nur im Einzelfall feststellen. Eine derartige Unsachlichkeit ist jedenfalls dann gegeben, wenn Mittel und Zweck -hier Kritik und Verbraucheraufklärung- nicht in einem das Mittel rechtfertigenden Verhältnis stehen [47]. Unter besonderen Umständen ist sogar eine scharfe Kritik sachlich und angemessen. So zum Beispiel, wenn das Testergebnis einer Ware in schwerwiegendem Widerspruch zu den reklamemäßigen Anpreisungen des Herstellers steht [48].

---

45 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 353
46 Baumbach-Hefermehl, a.a.O.
46 a BGH WuW 76, 664
47 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 355
48 vgl. BGH GRUR 1957, 36o-Phylax-Apparate-

4) Wertung in Form von Einzelergebnissen oder Globalurteil

Der Umstand, daß nahezu für jede Ware innerhalb einer Testgruppe andere Qualitätsmerkmale ausschlaggebend im Vordergrund stehen können, führt zur Problematik der abschließenden Wertung und deren Veröffentlichung. Während die "rein technischen" Wägungen und Messungen wie die Feststellung von Größe, Gewicht, Material, Energiebedarf u.ä. jedenfalls auf den ersten Blick keine Bewertungsprobleme aufweisen, bereitet die Frage, wie diese Einzelergebnisse abschließend zu werten sind, Schwierigkeiten. Dies gilt insbesondere für die Entscheidung, ob der vergleichende Warentest mit den einzelnen Untersuchungsergebnissen enden soll, oder ob diese zu Globalurteilen gefaßt werden, die im veröffentlichten vergleichenden Warentest dem Verbraucher auf den ersten Blick den Gütegrad der getesteten Waren anzeigen. Beide Möglichkeiten haben Vor- und Nachteile. Einzelergebnisse geben jedem Testleser die Möglichkeit, die für seine Ansprüche geeignete Rangfolge der Qualitätsmerkmale festzulegen und dann das für seine Ansprüche geeignetste Produkt auszuwählen. Allerdings leidet eine solche Testveröffentlichung unter einer gewissen Unübersichtlichkeit. Demgegenüber wirken Globalurteile publizistisch anreißerisch und überschaubar, schließen aber den Nachteil ein, daß individuelle Belange der Testleser im Urteil keinen Niederschlag finden können. Wahrscheinlich wird jedoch der Kreis der Leser von Tests, die Globalurteile fällen, größer sein, als der von solchen, die Einzelwerte wiedergeben.

Die amerikanischen und englischen Verbraucherverbände haben jedenfalls festgestellt, daß ihre ohne Globalurteil endenden Testberichte im allgemeinen nur Leserschichten höheren Bildungsniveaus erreichen [49].

Auch in Deutschland wird weitgehend der Verzicht von Globalurteilen gefordert. So stellt zum Beispiel Schnutenhaus fest: "Der neutrale Warentest kann keine kursusmäßige Kaufanleitung sein....., sondern allerhöchstens eine Untersuchung über wirklich meßbare Eigenschaften einer Ware und ihre Ergebnisse" [50].

Der Deutsche Industrie- und Handelstag (DIHT) fordert in seinen Leitsätzen zum Warentest, daß: ".... über die Beschreibung der einzelnen Gebrauchseigenschaften und den Vergleich der Gebrauchseigenschaften verschiedener Testobjekte nicht hinausgegangen werden" [51] darf.

Dennoch enden die meisten vergleichenden Warentests mit Globalurteilen. Abschließende Wertungen, wie "nicht empfehlenswert", "empfehlenswert" und "sehr empfehlenswert" oder "nicht zufriedenstellend", "zufriedenstellend" und "sehr zufriedenstellend" sind die Regel. Obwohl derartige Urteile nicht unproblematisch sind, wird die Meinung vertreten, daß der vergleichende Warentest ohne Werturteil nicht auskommen könne [52].

---

49 Scholten, S. 31
50 Schnutenhaus, S. 19
51 DIHT-Schriftenreihe, Heft 97, S. 70
52 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 356

Eine derart pauschale Forderung von Werturteilen beim vergleichenden Warentest ist sicherlich nicht angemessen. Das alleinige Herausstellen von Einzelergebnissen mag zwar weniger attraktiv wirken, kann dem verständigen Leser aber auch einen Einblick in die Qualitätsverhältnisse der getesteten Waren geben. Es ist kein Grund ersichtlich, derartigen Tests ihre Wirkungsmöglichkeit abzusprechen. Werden jedoch abschließende Empfehlungen ausgesprochen, so muß deutlich werden, anhand welcher Einzelwerte gerade dieses Urteil gefällt wurde. Dem Leser muß es möglich sein, den Wertungsvorgang des Testveranstalters nachzuvollziehen und gegebenenfalls aufgrund anderer persönlicher Einstellung einer anderen Ware den Vorzug zu geben [53]. Unsachlich und unrichtig werden die Werturteile, wenn der Testveranstalter diese Grundsätze unberücksichtigt läßt. Sie verursachen dann eine Irreführung des Konsumenten, wenn dieser bei der Beurteilung einer Ware andere Merkmale als der Testveranstalter als ausschlaggebend betrachtet [54].

5) Erwartung des Verbrauchers vom vergleichenden Warentest

Die bisher genannten Kriterien des vergleichenden Warentests werden im Interesse des Verbrauchers, aber auch im Interesse der Produzenten und Händler gefordert. Der Verbraucher soll ein möglichst aufschlußreiches, objektives und instruktives Informationsmittel in die Hand bekommen; Hersteller und Händler sollen dabei so gerecht wie möglich behandelt werden.

---

53 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 356
Völp "Vergleichende Warentests", S. 116
54 Völp, a.a.O.

Entspricht das dem, was der Verbraucher vom vergleichenden Warentest erwartet? Es ist erforderlich, den vergleichenden Warentest nicht nur im Hinblick auf den Hersteller, Fachhändler und sonstigen Fachmann der getesteten bzw. nicht getesteten Produkte und deren Belange hin zu betrachten, sondern auch darzulegen, welche Anforderungen unter welchen Aspekten der Verbraucher - der Konsument des Tests - an diesen stellt. Bofinger [55] hat hierzu Stellung genommen. Zunächst erwartet der Verbraucher Unabhängigkeit und Neutralität vom Durchführenden des Tests. Gerade die Subjektivität der sonstigen Werbung durch den Hersteller soll beim vergleichenden Warentest ausgeschaltet werden. Er soll sich von der Werbung insofern abheben, als er nicht die Interessen eines einzelnen oder mehrerer Hersteller oder Händler vertritt. Der Verbraucher erwartet daher, daß kein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Fabrikant und Testveranstalter besteht bzw. daß der Fabrikant keinen direktoren oder indirekten Einfluß auf den Test nehmen kann.

Ferner erwartet der Leser des Tests Objektivität und Vernünftigkeit. Der Testveranstalter soll nicht aus Liebhaberei (Affektionsinteresse) das eine oder das andere Fabrikat bevorzugen, er soll bei der Auswahl der Testobjekte also frei von Willkür vorgehen. Hierzu gehört auch, daß die verglichenen Waren grundsätzlich vergleichbar sind, daß sie nach praxisnahen Erfordernissen getestet, daß die Ergebnisse richtig wiedergegeben und daß ganz allgemein die Testobjekte unter gleichen Bedingungen mit Hilfe vernünftiger

---

55 Bofinger, S. 1834

Methoden untersucht werden. Doch erwartet der vernünftige Verbraucher kein absolut "wahres" Ergebnis des Tests. Er wird nicht davon ausgehen, daß nur dieses Ergebnis das einzig denkbare und mögliche ist. Denn auch der Veranstalter eines Warentests ist Subjekt, so daß seine Erzeugnisse - Warentests - subjektiven Einflüssen unterliegen.

Der Verbraucher wird die Aussagen des Warentests nicht als absolut und unumstößlich ansehen, sondern davon ausgehen, daß andere Methoden, andere zugrundegelegte Normen oder anders gestellte Ansprüche zu anderen, ebenso begründeten Testergebnissen führen können.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß der Verbraucher vom Warentest keine absolute Wahrheit erwartet, sondern die Äußerung des Testveranstalters, getragen von dessen redlichem Bemühen um größtmögliche Wahrheit und Objektivität [56].

---

56 Bofinger, a.a.O.

2. Teil

VERGLEICHENDER WARENTEST UND ART. 5 GG

Nachdem der vergleichende Warentest in seiner bisher praktizierten Form dargelegt wurde, soll im folgenden untersucht werden, ob und inwieweit zur Durchführung und Veröffentlichung vergleichender Warentests Freiheitsrechte aus Art. 5 GG in Anspruch genommen werden. Dieser Weg erfordert zunächst eine Erörterung der Rechte der Meinungs-, Presse- und Informationsfreiheit. Anschließend ist dann zu den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb als mögliche Schranken im Sinne von Art. 5 II GG Stellung zu nehmen, einschließlich der Frage, ob die Publikation vergleichender Warentests überhaupt gegen die Bestimmungen des UWG verstoßen. Erst abschließend kann dann gegebenenfalls eine Beurteilung eines Konfliktes zwischen Art. 5 I GG und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb erfolgen.

A) Vergleichender Warentest als Meinungsäußerung im Sinne von Art. 5 I 1 GG

Es wird die Meinung vertreten, der vergleichende Warentest stelle sich, obwohl er von technischen Werten und Messungen ausgehe, letztlich doch als Werturteil und Meinungsäußerung dar [1]. Wird dies als richtig unterstellt, so liegt die Einbettung des vergleichenden Warentests in das Recht freier Meinungsäußerung nach Art. 5 I 1 GG auf der Hand. In diesem Zusammenhang soll nicht weiter darauf eingegangen werden, daß in Art. 5 I 1 GG die Begriffe "äußern" und "verbreiten" nebeneinandergestellt werden. Dieser Aufzählung kommt keine besondere Bedeutung zu, da die Verbreitung als Nebenbegriff der Äußerung anzusehen ist und dementsprechend bereits im Begriff Äußerung mitenthalten ist. Die nebeneinandergestellte Aufzählung im Gesetz dient lediglich der Verdeutlichung [1 a)].

Es ist jedoch nicht ohne weiteres ersichtlich, ob diese Aussage ganz allgemein für vergleichende Warentests zutrifft. Hier ist vor allem zu berücksichtigen, daß es zwei Hauptgruppen von vergleichenden Warentests gibt. Die der einen stellen in tabellarischer Form die Werte und Daten der einzelnen Testobjekte auf, sie bilden weder ein abschließendes Urteil noch sprechen sie eine Empfehlung aus. Sie geben allein die tatsächlich feststellbaren Merkmale wieder, begnügen sich also mit einer Tatsachenbeschreibung [2].

---

1 Calmann, S. 195
Helle, S. 1178
Bofinger, S. 1835
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 346
im Ergebnis auch Nahme, S. 185o

1 a) v. Mangoldt-Klein, Anm. IV 1 zu Art. 5

2 so z.B. der Zigaretten-Test in der Zeitschrift DM vom März 1972, S. 78. Hier wer-

den lediglich in einer Tabelle die Teer- (Kondensat trocken) und Nikotinwerte, die mit Hilfe einer Rauchmaschine ermittelt wurden, von 27 verschiedenen Zigarettenmarken wiedergegeben. Es wird daraus kein Schluß auf die Qualität bzw. Gesundheitsschädlichkeit irgendeiner Zigarettenmarke gezogen.

Vergleichende Warentests der anderen Hauptgruppe kommen dagegen zu einer abschließenden Wertung; sie fällen ein Globalurteil, das in der Regel eine Benotung oder eine Empfehlung enthält [3]. Zwischen diesen beiden Extremen existieren Mischformen, wie etwa solche Tests, in denen lediglich Untergruppen der untersuchten Eigenschaften zusammenfassend beurteilt werden, darüber hinaus aber kein insgesamt abschließendes Urteil gefällt wird.

Aufgrund dieser Unterschiedlichkeiten bedarf es einer genaueren Untersuchung der Frage, ob vergleichende Warentests allgemein, oder nur in einzelnen Erscheinungsformen als Meinungsäußerung im Sinne von Art. 5 I 1 GG zu werten sind. Es wird deutlich, daß es entscheidend auf den Begriff der Meinung ankommt. Insbesondere interessiert in diesem Zusammenhang die Abgrenzung der Begriffe Tatsachenbeschreibung (= Tatsachenbehauptung) und Meinungsäußerung unter dem Gesichtspunkt, ob Tatsachenbeschreibungen unter das Meinungsäußerungsrecht des Art. 5 I 1 GG fallen.

---

3 Ein Beispiel hierfür ist der Test von Schmalfilmkameras in der Zeitschrift "test" vom März 1975, S. 130 ff. Die Kameras werden nach verschiedenen Aspekten (Bildqualität, Belichtungssystem, Sucher, Technische Prüfung, Handhabung) mit Noten beurteilt, denen aber ein in Prozenten ausgedrücktes unterschiedliches Gewicht für die Gesamtnote beigemessen wird. Die Gesamtnote wird als "Qualitätsurteil" bezeichnet, wobei die Bewertungsskala von "gut" über "zufriedenstellend", "weniger zufriedenstellen" bis "nicht zufriedenstellend" reicht, in diesem Fall aber alle getesteten Kameras die Note "gut" erhalten.

I) Meinungsbegriff

Abgrenzung von Tatsachenbeschreibung - Meinungsäußerung

Der Begriff Tatsachenbeschreibung umreißt innerhalb der Auseinandersetzung um den Meinungsbegriff nichts anderes als den in diesem Zusammenhang in der Literatur durchweg benutzten Begriff der Tatsachenbehauptung. Im Rahmen dieser Arbeit ist nur aus dem Grunde die Bezeichnung Tatsachenbeschreibung gewählt worden, da diese am besten das kennzeichnet, was ein ausschließlich Fakten wiedergebender vergleichender Warentest darstellt.

Die Abgrenzung des Begriffs Meinungsäußerung ist umstritten. Die h. L. betrachtet Tatsachenbehauptungen als nicht vom Meinungsbegriff umfaßt und schließt sie daher auch vom Schutzrecht der freien Meinungsäußerung aus [4]. Hierbei werden der Meinungsäußerung der Bericht bzw. die Nachricht gegenübergestellt, die als Äußerungen verstanden werden, die sich ausschließlich auf Tatsachenbehauptungen beziehen [5].

Zunächst soll kurz dargestellt werden, was unter Tatsachen zu verstehen ist [6]. Sie sind denknotwendig der Ausgangspunkt einer echten Meinung. Das ergibt

---

4 stellvertretend für die h. L. hier
v. Mangoldt-Klein, Anm. III 1 zu Art. 5;
Schneider, S. 30;
beide mit umfangreichen Literaturnachweisen
5 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 50 zu Art. 5
6 vgl. hierzu insbesondere Schneider, S. 22/23

sich daraus, daß Meinung immer objektbezogen ist. Man bildet sich eine Meinung über etwas. Das ist aber nur dann möglich, wenn Faktenkenntnis vorhanden ist. Somit ist die Kenntnis von Tatsachen gleichbedeutend mit Wissen und die Äußerung von Tatsachen gleichbedeutend mit Äußern von Wissen.

Unter dem Begriff Meinung sind nach der h. L. "Stellungnahmen, Wertungen, wertende Urteile, Werturteile, Beurteilungen, Einschätzungen, wertende Ansichten, Anschauungen oder Auffassungen u.ä. zu verstehen" [7]. Ridder [8] nennt Meinungen die "Ergebnisse von rationalen Denkvorgängen", "die geistigen Leistungen und Hervorbringung der sie äußernden Menschen".

Hiernach ist Wissen bzw. Kenntnis von Tatsachen nicht als Meinung zu definieren und daraus folgend das Mitteilen dieses Wissens als rein "sachliche Wiedergabe" auch nicht als Meinungsäußerung zu verstehen [9].

Demgegenüber wird die Ansicht vertreten, eine Abgrenzung in der Weise, daß der Meinungsäußerung der Bericht (als bloße Wiedergabe von Tatsachen)

---

7 v. Mangoldt-Klein, Anm. III 1 zu Art. 5;
Ridder, S. 264
Scheuner, S. 63
B VerfGE 7, 198 (210) - Lüth -
B VerfGE 12, 113 (129) - Schmid-Spiegel -

8 Ridder, S. 248

9 v. Mangoldt-Klein, Anm. III 1 zu Art. 5

gegenübergestellt werde, sei objektiv unmöglich [10], so daß auch die Tatsachenbehauptung generell den Schutz des Art. 5 I 1 GG genieße [11]. Das ergebe sich nicht aus den Schwierigkeiten, im einzelnen Tatsachenwiedergabe und Meinungsäußerung voneinander zu trennen - eine derartige Schwierigkeit gebe kein hinreichendes Argument gegen die Richtigkeit dieser Auffassung - [12], sondern daraus, daß eine Berichterstattung völlig frei von einer persönlichen Wertung undenkbar sei [13]. Allein aus praktischen Erwägungen leuchte ein, daß einerseits kaum ein Werturteil - also eine Meinungsäußerung - ohne Tatsachenwissen fundiert gebildet werden könne, andererseits aber auch eine Tatsachenäußerung frei von jeder persönlichen Beeinflussung durch den Berichtenden kaum denkbar sei.

---

10 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 51 zu Art. 5
v. Köller S. 146

11 neben Maunz-Dürig-Herzog und v. Köller, beide ebenda
Huber, S. 24
Scholler, S. 305
Arndt, S. 194
Rehbinder "Aufgabe und rechtl. Verantwortung", S. 84
Rehbinder, "Presserecht", S. 18
Hoffmann, S. 393
Weides, S. 587

12 v. Köller, S. 147, führt jedoch dieses Argument als einen ersten, wenngleich nicht allein entscheidenden, Ansatz zur Begründung seiner Meinung an.

13 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 51 zu Art. 5

Dieser Umstand wird auch von Vertretern der h.L. gesehen und weitgehend berücksichtigt [14]. Scheuner [15] weist bei der Schwierigkeit der Grenzziehung darauf hin, daß schon allein die Mitteilung einer Nachricht eine irgendwie geartete Stellungnahme ausdrücken kann. Er fordert daher, "die Grenze der Meinungsäußerung gegenüber dem Bereich reiner Information so weit wie möglich zu ziehen" [16]. Dennoch wird die Tatsachenbehauptung nicht grundsätzlich in den Meinungsschutz des Art. 5 I 1 GG miteinbezogen. So z.B. Löffler, der zunächst ausführt: "Wer die Meinungsfreiheit schützen will, darf von diesem Schutz nicht die Tatsachen ausschließen, die der geäußerten Meinung zugrunde liegen", dann aber einschränkend formuliert, der Meinungsbegriff des Art. 5 I 1 sei weit auszulegen und schütze auch "die Tatsachen, die im Meinungskampf angeführt werden, um eine bestimmte Meinung zu erläutern, zu begründen oder zu widerlegen" [17]. Ähnlich auch Hesse, der "auch die Tatsachenmitteilung, die zwar mit keiner eigenen Stellungnahme verbunden aber doch bestimmt ist, Meinungsbildung zu ermöglichen oder zu beeinflussen" [18] unter den Begriff der Meinungsäußerung faßt. Schneider [19] spricht in diesem Zusammenhang von einer Meinungsäußerung durch "Positionsgebung" einer Tatsache. So könne die Äußerung einer Tatsache

---

14 Ridder, S. 264
Schneider, S. 26 ff.
Hamann-Lenz, Anm. B 1 zu Art. 5
Maunz, S. 127
Löffler, Kap. 1, Rdnr. 26
15 Scheuner, S. 64
16 Scheuner, a.a.O.
17 Löffler, Kap. 1, Rdnr. 26
18 Hesse, § 12 I 5 b aa, S. 158
19 Schneider, S. 25

durch die Umstände ihrer Mitteilung eine besondere Akzentuierung erhalten, womit zwar sprachlich eine Tatsache, inhaltlich aber eine Meinung ausgedrückt werde [20].

Das Bundesverfassungsgericht vertritt eine ähnliche Auffassung [21]. Es ist der Ansicht, Äußerlichkeiten wie Placierung innerhalb einer Schrift, der Tonfall des Sprechers bei einer mündlichen Tatsachenwiedergabe, oder überhaupt die Entscheidung, ob eine Tatsache berichtet werde oder nicht, enthielten Werturteile. Auf der gleichen Linie liegen auch die Argumente des Bundesgerichtshofes [22], der in dem Fall der stichwortartigen Darstellung des Lebens und Werkes eines Künstlers der damit getroffenen Auswahl Momente der Deutung und Wertung und somit auch einer solchen Berichterstattung grundsätzlich den Schutz des Art. 5 I 1 GG zusprach.

---

20 Schneider, a.a.O.
ebenso auch Ridder, S. 264: "Die Tatsache (Nachricht, Meldung) ist 'Rohstoff' einer Meinungsäußerung, die etwa in einer Zeitung durch Aufmachung, Hervorhebung, Placierung, Überschrift, Umfang usw. selbst dann zum Ausdruck kommt, wenn jegliche sich offen zu erkennen gebende Kommentierung unterbleibt; und auch die spontane private Mitteilung einer nackten Tatsache läßt mindestens die gleitende Meinungsäußerung des Mitteilenden erkennen, daß er die Tatsache eben für mitteilungswert hält und insoweit bewertet. Auch die Mitteilung einer fremden Meinung, die der Mitteilende als 'Tatsache' kennzeichnet und weitergibt, wächst durch spontane Weitergabe aum einen mehr oder minder großen Meinungsbeitrag aus der Individualität des Vermittlers". Ridder kommt zu der abschließenden Feststellung, daß eine scharfe Abgrenzung zwischen Meinungsäußerung und Tatsachenmitteilung nicht möglich sei.

21 BVerfGE 12, 205 (260) = NJW 1961, 547

22 BGH NJW 1966, 245
BGH DB 1976, 623
BGH BB 1976, 243
ebenso LG Berlin DB 1976, 528

Hat die hier als herrschende Lehre bezeichnete Meinung für sich, eine dogmatisch klare Abgrenzung von Art. 5 I Satz 1 zu Satz 2, bezogen auf die Berichterstattung durch Rundfunk und Film zu ermöglichen, so sprechen für die Gegenmeinung neben dem Argument, daß jede menschliche Handlung subjektiv und damit zwangsläufig mit einer, wenn auch noch so geringen persönlichen Note bzw. Wertung behaftet ist, noch weitere gewichtige Gründe[23]. So ergibt sich aus der h. L. die Konsequenz, daß der Berichterstattung (hier immer verstanden als "bloße" Tatsachenbeschreibung) eines Privatmannes ein geringerer Grundrechtsschutz zukäme als seiner Meinungsäußerung. Entfällt nämlich für die Berichterstattung Art. 5 I 1 GG, so ließe sich ein grundrechtlicher Schutz nur aus Art. 2 I herleiten. Dieser Schutz wäre aber sehr viel allgemeiner und unterläge daher auch sehr viel mehr Einschränkungsmöglichkeiten[24]. Will man aber das Recht der Meinungsäußerungsfreiheit nicht als spezielles Freiheitsrecht dem der freien Persönlichkeitsentfaltung

---

23 die folgenden Ausführungen beruhen im wesentlichen auf den Darlegungen von Maunz-Dürig-Herzog in den Rdnr. 52-55 zu Art. 5

24 vgl. BVerfGE 6, 32 = NJW 1957, 297 - Elfes-Urteil -
Das Bundesverfassungsgericht führt in dieser Entscheidung aus, daß, soweit nicht besondere Lebensbereiche grundrechtlich geschützt seien, sich der einzelne bei Eingriffen der öffentl. Gewalt in seine Freiheit auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen könne. Diese Freiheit sei jedoch durch die verfassungsmäßige Ordnung gebunden, worunter jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm zu verstehen sei. (NJW 1957, 297/298)

unterordnen, so führt die h. L. zu dem Ergebnis, daß die Äußerung dessen, was der Bildung einer Meinung zugrunde liegt, nicht von Art. 5 I 1 GG geschützt ist, dieser Schutz sich aber sehr wohl auf die Äußerung der Meinung erstreckt, deren Ausgangspunkte nicht dem Äußerungsschutz unterliegen. Wird die Meinungsäußerung vom Grundrechtsschutz des Art. 5 I 1 GG erfaßt, so muß daher logischerweise auch die Vorstufe der Meinungsäußerung, die Berichterstattung, in den Genuß dieses Grundrechtsschutzes kommen [25].

Auch v. Köller [26] hebt dieses Argument hervor, wenn er ausführt, Meinungsäußerung und Tatsachenmitteilung seien eng miteinander verbunden, die Diskussion von Meinungen ohne Orientierung am zugrunde liegenden Tatsachenmaterial sei daher undenkbar. Der Vorgang der Meinungsbildung lasse sich nur durch diese Wechselwirkung von Tatsachenmaterial und geistiger Verarbeitung umreißen, so daß eine Trennung der Schutzwirkung des Art. 5 I 1 GG bezüglich Meinungsäußerung und Tatsachenbeschreibung diesem Phänomen widerspreche [27].

Der Meinungsbegriff in Art 5 1 GG darf nicht so eng gesehen werden, daß er nur dem Verlangen des Menschen auf Mitteilung der von ihm gebildeten Meinung Rechnung zu tragen hat, er muß vielmehr dem grundsätzlich dem Menschen innewohnenden Drang, sich mitzuteilen, sich überhaupt zu äußern, entsprechen. Sollte dies von der

---

25 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 53 zu Art 5.
26 v. Köller, S. 147
27 v. Köller, a.a.O.

Rechtsordnung der Verfassung nicht in dieser Tragweite berücksichtigt sein, so würden von ihr vitale menschliche Interessen mißachtet [28]. Außerdem ist aus dem Umstand, daß bezüglich der in Art. 5 I GG genannten Informationsfreiheit nicht zwischen Tatsachenmitteilung und Meinungsäußerung unterschieden wird, ein weiterer Grund dafür herzuleiten, daß auch die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 I 1 GG die Tatsachenmitteilung umfaßt [29]. Ist nämlich einerseits die Informationsfreiheit in dieser umfassenden Weise gewährleistet, so ist kein Grund ersichtlich, bezüglich der Meinungsäußerungsfreiheit Einschränkungen derart vorzunehmen, daß Tatsachenmitteilungen nicht von ihr erfaßt würden. Schließlich würde durch diese Einschränkung der in Art. 5 I GG verfassungsrechtlich gewährleistete Kommunikationsprozeß überhaupt beschränkt [30].

Unter Berücksichtigung dieser Argumente ist der Meinungsbegriff der herrschenden Lehre zu eng. Meinungsäußerung muß vielmehr neben der Wiedergabe von Werturteilen, Wertungen, Ansichten u.ä. auch die "bloße" Mitteilung von Tatsachen, die Tatsachenbeschreibung erfassen. Meinungsäußerungsfreiheit muß daher im weitesten Sinne als das Recht auf "freie Mitteilung an andere" [31], als "umfassende Äußerungsfreiheit" [32] verstanden werden.

---

28 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 54 zu Art. 5
29 so Scholler, S. 312
Wenzel, "Wort- und Bildberichterstattung", S. 20
Huber, S. 24
v. Köller, S. 148
30 v. Köller, S. 149
31 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 55 zu Art. 5
32 v. Köller, S. 149

II) Subsumtion

Welche Position nimmt nun der vergleichende Warentest in dem geschilderten Meinungsstreit ein?

Hier empfiehlt sich nun die Vornahme einer Differenzierung, die im bisherigen Aufbau dieser Arbeit noch nicht nötig erschien. War von vergleichenden Warentests die Rede, so waren stets solche gemeint, die von neutralen Veranstaltern durchgeführt und veröffentlicht wurden, wobei neutral so zu verstehen war und auch weiter ist, daß der Veranstalter kein irgendwie geartetes spezielles Interesse an der Bewertung eines innerhalb des vergleichenden Warentests überprüften Produkts haben darf.

Dem Begriff spezielles Interesse kommt hier die Bedeutung zu, daß er all das umfaßt, was über das allgemeine Interesse an der Durchführung und Veröffentlichung des vergleichenden Warentests an sich hinausgeht.

Im folgenden soll unterschieden werden zwischen den von neutraler Seite durchgeführten und veröffentlichten vergleichenden Warentests - kurz: neutrale vergleichende Warentests - und den von nicht neutraler Seite durchgeführten und veröffentlichten - kurz: nicht neutrale vergleichende Warentests -. Die Nützlichkeit dieser Unterscheidung wird sich in den folgenden Ausführungen sehr bald zeigen.

1) Subsumtion bezüglich neutraler vergleichender Warentests

Daß die hier vertretene Auffassung [33] den mitgeteilten neutralen vergleichenden Warentest als Meinungsäußerung im Sinne von Art. 5 I 1 GG wertet, bedarf keiner eingehenden Erläuterung mehr. Gleichgültig, ob der neutrale vergleichende Warentest mit einem Globalurteil endet, lediglich gemessene und sonst festgestellte Tatsachen beschreibt oder Mischformen dieser beiden Extreme aufweist, immer ist er im weitesten Sinne des Wortes eine Mitteilung an andere, die unter den Grundrechtsschutz des Art. 5 I 1 GG fällt.

Aber auch nach der herrschenden Lehre kann der veröffentlichte neutrale vergleichende Warentest nicht als "bloße" Tatsachenbehauptung angesehen werden. Das ist dann unbestritten, wenn der Test mit einem Globalurteil oder einer Empfehlung endet. In diesen Fällen enthält er immer eine Meinung, da der Testveranstalter eine eindeutige Stellung bezieht und eine Rangfolge bezüglich der Qualitäten der Testobjekte aufstellt. Aber auch der nur festgestellte Daten beschreibende neutrale vergleichende Warentest und die weiteren Mischformen sind als Meinungsäußerungen im Sinne der h. L. zu verstehen. Das ergibt sich daraus, daß die einzelnen technischen Meßwerte zwar objektiv überprüfbar sein mögen, doch durch die Auswahl der gemessenen technischen Eigenschaften und die Art und Weise, wie diese Messung vorgenommen wird, bereits

---

33 im wesentlichen dargelegt von
Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 51-55 zu Art 5;
v. Köller, S. 145 - 149

eine Wertung erfolgt. Diesem Umstand trägt die h. L. mit dem Schlagwort "Positionsgebung" [34] Rechnung. Ein vergleichender Warentest völlig frei von "Positionsgebung" der beschreibenden Tatsachen ist gar nicht denkbar [35]. Sie beginnt schon bei der Auswahl der Testobjekte. Ebenso liegt eine Wertung oder Positionsgebung in der Entscheidung, welche Eigenschaften der Testobjekte mit welchem Gewicht bewertet werden. Auch die Überlegungen des Testveranstalters, von welchen Verbrauchergewohnheiten er bei der Anlage des Tests ausgehen soll, stellen sich als Einfluß einer subjektiven Wertung auf den Test dar, da ein Eingehen auf die Verbrauchergewohnheiten die Testobjekte unter ganz bestimmten Voraussetzungen bewertet und deren Wegfall oder Veränderung die geprüften Waren u.U. in gänzlich anderem Licht erscheinen läßt. Will beispielsweise ein Testveranstalter Kraftfahrzeuge prüfen, so kann es für den Ausgang des Tests entscheidend darauf ankommen, ob er Verbrauchergewohnheiten der Land- oder der Stadtbevölkerung als Maßstab wählt.

Als weiteres Indiz spricht die Relativität vergleichender Warentests für deren Charakter als Meinungsäußerung. Die Ergebnisse beziehen sich immer

---

34 Schneider, S. 25 ff.

35 wenn auch der auf Seite 32, Fn. 2 beispielhaft erwähnte Zigarettentest völlig frei von jeglicher Wertung erscheint, so kann dennoch eine "Positionsgebung" darin gesehen werden, daß der Test ausschließlich unter dem Aspekt der Gesundheitsschädlichkeit steht, er macht keinerlei Angaben zu Größe, Gewicht, Brenndauer, Preis u.a. möglichen Kriterien der Testobjekte.

nur auf die getesteten Waren; ihnen kann daher keine absolute Bedeutung zukommen, da nicht getestete Waren bei Einbeziehung in den Test das Ergebnis möglicherweise völlig verschieben könnten. Ebenso könnte sich das Ergebnis verändern, wenn Waren der gleichen Bezeichnung in einem späteren Test wegen ihrer Weiterentwicklung oder Verbesserung im Vergleich zu konkurrierenden Waren günstiger abschneiden müßten.

Für den Charakter der Meinungsäußerung spricht schließlich auch, daß vernünftigerweise davon auszugehen ist, daß ein anderer Testveranstalter unter Anwendung objektiver Testmethoden, allerdings beeinflußt durch seine subjektive Wertung, bei denselben getesteten Waren zu abweichenden Ergebnissen kommen kann.

Wenn diese Aufzählung auch beispielhaft bleiben muß und somit nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann, macht sie doch deutlich, daß neutrale vergleichende Warentests Meinungen enthalten und ihre Veröffentlichung zu einem Anwendungsfall der nach Art. 5 I 1 GG geschützten Meinungsäußerungsfreiheit führt [36].

---

36 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 346
Callmann, S. 195
Helle, S. 1178
Bofinger, S. 1835
v. Gamm "Wettbewerbsrecht", S. 84

2) Subsumtion bezüglich nicht neutraler vergleichender Warentests

Wenn sich auch in der Beurteilung neutraler und nicht neutraler vergleichender Warentests hinsichtlich ihres Meinungscharakters kein Unterschied ergeben kann, so wird dieser jedoch bezüglich der Anwendbarkeit von Art. 5 I 1 GG gemacht. Der nicht neutrale vergleichende Warentest - beispielsweise von einem Wettbewerbsteilnehmer unter Einbeziehung der von ihm produzierten Waren selbst durchgeführt und veröffentlicht - mag der Verbraucheraufklärung dienen, er ist aber nebenher auch immer Werbung [37], da der Wettbewerbsteilnehmer ihn immer nur dann veröffentlichen wird, wenn er sich davon Vorteile verspricht. Es ist jedoch umstritten, ob auch die Werbeaussage den Schutz des Art. 5 I 1 GG genießt.

Hat das Reichsgericht zunächst die Ansicht vertreten, bei dem Vergleich verschiedener Wirtschaftssysteme stünde den Kontrahenten das Recht der freien Meinungsäußerung zu, da dies eine wirtschaftspolitische Kundgebung ohne Wettbewerbscharakter sei [38], so hat

---

37 Brockhaus, Stichwort Werbung: Werbung ist die planmäßige Beeinflussung einer Personengruppe mit dem Ziel, zu einem bestimmten Verhalten anzuregen, das im Konkurrenzkampf oder bei der Einführung neuer Interessenobjekte vorteilhaft ist.

38 RG GRUR 32, 729 (731) - Konsumgenossenschaft - RG GRUR 33, 724 (726) - Versicherungswesen - RG GRUR 37, 60 (63) - Wissenschaftl. Werbeschrift -

es diesen Standpunkt später aufgegeben. Der Wettbewerbscharakter eines derartigen Vergleichs wurde nicht mehr in Abrede gestellt, gleichzeitig wurde aber die Zulässigkeit nicht mehr auf das Recht der freien Meinungsäußerung gestützt [39]. Dieser gegenseitige Ausschluß von Meinungsäußerung und Werbehandlung ist auch vom Bundesgerichtshof übernommen worden [4o]. Der Bundesgerichtshof [41] und das Bundesverwaltungsgericht [42] gehen von dem engen Meinungsbegriff, dem hier nicht gefolgt wird, aus, wenn sie darlegen, Zweck der Werbehandlung sei, die Adressaten zu einem Handeln zu verleiten, sie stelle nicht die Kundgebung einer Ansicht dar. Das Bundesverfassungsgericht hat dagegen der Werbeaussage den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit zugestanden [43], jedoch ohne hierfür eine Begründung geben zu müssen.

Der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist zuzustimmen. Auch der nicht neutrale vergleichende Warentest ist immer im Sinne der hier vertretenen Ansicht als Meinungsäußerung oder Tatsachenbeschreibung zu werten. [43 a]. Allein die Veränderung des Zwecks einer solchen Äußerung kann nicht dazu führen, ihre Eigenschaft als Meinungsäußerung oder Tatsachen-

---

39 RG MuW 34, 284 - Desinfektionswatte -
4o BGH GRUR 52, 416 (418) - Dauerdose -
41 BGH St.5, 12 (22)
BGH st8, 36o (379)
42 BVerwG NJW 54, 1133 (1134)
BVerwG E 2, 172 (178)
43 BVerfG E 11, 234 (238). Diese Entscheidung betrifft das Werbeverbot des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften. Das BVerfG betrachtete es aufgrund von Art. 5 II GG als zulässig.
43a Weides, S. 587

beschreibung im Sinne von Art. 5 I 1 GG zu beeinflussen. Zu dieser Eigenschaft kommt lediglich das Moment hinzu, den angesprochenen Personenkreis zu einer bestimmten Handlung anzuregen. Der nicht neutrale vergleichende Warentest bleibt immer unter den Schutz des Art. 5 I 1 GG fallende Meinungsäußerung bzw. Tatsachenbeschreibung. Die Schwierigkeit, überhaupt zwischen Werbeaussage und Nicht-Werbeaussage zu unterscheiden, macht Lerche [44] deutlich. Er spricht vom Gegensatz der Wirtschaftswerbung zur politischen Propagierung, der nur unter den Begriffen "Werbung für Ware" und "Werbung für Ideen" zu fassen sei, aber dennoch nicht aufrecht erhalten werden könne, da die "Ware" von heute vielfach zur "Idee" geworden sei und die "Idee" von heute vielfach wie eine "Ware" verkauft werde [45]. Wird somit deutlich, daß eindeutige Grenzen zwischen Äußerungen für Ideen oder Ware nicht mehr zu ziehen sind [46], so kann auch eine im juristischen Bereich liegende Aufspaltung nicht sinnvoll sein [47].

Wenn auch die historische Grundlage des Meinungsäußerungsrechts die Einbeziehung der Werbeaussage nicht rechtfertigen mag, so räumt Lerche dieses Argument in überzeugender Weise aus dem Wege [48]: "Jedes Grundrecht ist, wie überhaupt jede Verfassungsbestimmung 'sinnvariabel' zu lesen, sofern

---

44 Lerche, S. 79
45 Lerche, a.a.O.
46 so auch Wacke, S. 205, der den häufig werbenden Charakter der Wahlpropaganda als besonders einleuchtendes Beispiel herausstellt.
47 Lerche, S. 79
48 Lerche, S. 80

die Verfassung nicht klar genug zu erkennen gibt, daß sie eine bestimmte Norm oder Klausel 'versteinern' will. Das ist hier zweifellos nicht der Fall. 'Sinnvariabilität' bedeutet, daß sich die Verfassungsnorm je nach der zeitlichen Situation dem Rechtsanwender mit wechselnden bzw. zusätzlichen Einzelinhalten präsentiert, um ihre eigentliche Funktion durch den Wechsel der Tage hindurch lebendig erhalten zu können".

Schließlich ist noch ein Argument anzuführen, das auch von Köller zur Begründung der Einbeziehung der Werbeaussage unter den Schutz von Art. 5 I 1 GG nennt [49]. Der nicht neutrale vergleichende Warentest ist als Werbeaussage fähig, am Kommunikationsprozeß teilzunehmen, da er als Meinungsäußerung oder als Tatsachenbeschreibung in Erscheinung tritt. Wenn dies aber feststeht, dann darf er auch nicht vom Schutz des Art. 5 I 1 GG ausgeschlossen werden, da sich aufgrund der hier gegebenen umfassenden Gewährleistung ein Ausschluß bestimmter Themen oder Personenkreise verbietet.

Abschließend kann festgestellt werden, daß sich auch hier die Tragweite des Art. 5 I 1 GG als umfassendes Äußerungsfreiheitsrecht, als Recht auf Mitteilung an andere zeigt, das auch die Werbeaussage umfaßt [50].

---

49 v. Köller, S. 162

50 im Ergebnis ebenso:
Eichmann, S. 68
Lerche, S. 86
Huber, S. 23
Burhenne, S. 251
v. Köller, S. 163
Wacke, S. 201

B) Vergleichender Warentest und Pressefreiheit

Die Publikation vergleichender Warentests erfolgt überwiegend durch Presseerzeugnisse. Andere Arten der Veröffentlichung sind denkbar und werden zum Teil auch praktiziert. So bringt der Westdeutsche Rundfunk in seinem zweiten Programm Testberichte über Personenkraftwagen [51], und auch im Fernsehen werden ähnliche Tests durchgeführt.

Die -zumindest zur Zeit noch- überwiegende Art der Publikation von Testberichten erfolgt durch Zeitschriften [52]. Zwar sind dies nicht immer vergleichende Warentests, doch wird auch diese Art des Tests hauptsächlich in Zeitschriften publiziert. Zu ihrer Rechtfertigung, derartige Tests mit oftmals auch ungünstigem Ausgang für einzelne Testobjekte zu veröffentlichen berufen sich die Veran-

---

51 samstags, in der Sendung "Freie Fahrt ins Wochend". Allerdings handelt es sich hier in der Regel um Einzeltests ohne gleichzeitige Gegenüberstellung mit anderen Wagen, doch werden vereinzelte Vergleiche zu bereits früher getesteten Autos gezogen.

52 in der Bundesrepublik beispielsweise in den sich diesem Sachgebiet besonders widmenden Zeitschriften "DM" und "test", aber auch in Illustrierten und Fachzeitschriften, wie "Auto, Motor und Sport".

stalter vergleichender Warentests auf das Grundrecht der Pressefreiheit nach Art. 5 I 2 GG. Die Rechtsprechung [53] und die herrschende Lehre [54] bestätigen diese Auffassung, wobei jedoch zu berücksichtigen gilt, daß sich diese Meinungen immer nur auf den neutralen vergleichenden Warentest beziehen. Die folgenden Überlegungen gelten daher einer Untersuchung der Tragweite der Pressefreiheit im Hinblick auf die Veröffentlichung neutraler wie nicht neutraler vergleichender Warentests.

I) Begriff der Pressefreiheit

Das Gesetz gibt keine Legaldefinition der Pressefreiheit. Löffler [55] definiert: "Pressefreiheit ist das jedermann zustehende, mit institutioneller Garantie ausgestattete Grundrecht, ungehindert Druckwerke jeder Art herzustellen und zu verbreiten, sich

---

53 BGH GRUR 1963, 277 - Maris -
OLG Stuttgart BB 1961, 460 - Leuchtskalenwagen -
OLG Stuttgart BB 1963, 831 - Uhren - Weiß -
OLG Stuttgart NJW 1964, 48 - Fiat I -
OLG Stuttgart NJW 1964, 595 - Fiat II -
OLG München BB 1964, 325 - Möbel-Arzberger -
OLG Celle NJW 1964, 1804 - VW 1500 S -
OLG Nürnberg MA 1965, 75 - Wursttest -

54 Ulmer, S. 19
Rinck, S. 949
Schultz, "Vergleichender Warentest", S. 1801
Kübler, S. 19
Helle, S. 1179
Nahme, S. 1848
Hefermehl, S. 611
Bofinger, S. 1833
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 346

55 Löffler, Kap. 5 Rdnr. 20

in ihnen in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und sich aus ihnen zu informieren, sowie alle Tätigkeiten ungestört vorzunehmen, die diesen Zwecken dienen". Der BGH [56] faßt sich kürzer, danach ist Pressefreiheit "die Freiheit der Berichterstattung und der Meinungsäußerung in der Presse"[56a]. Hat das Fehlen einer Legaldefinition den Vorteil, daß eine starre Begriffsauslegung vermieden wird und sich eine zeitgemäße, d.h. den Erfordernissen der Gegenwart und Zukunft gerecht werdende Interpretation ermöglicht [57], so macht dies eine vom Inhalt ausgehende Definition erforderlich.

1) Abgrenzung zur Meinungsäußerungsfreiheit

Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit sind eng miteinander verbunden [58]. Schon aus diesem Grunde erfordert die Erörterung der Pressefreiheit ein Eingehen auf die Meinungsäußerungsfreiheit. Doch erschöpft sich dieses gegenseitige Verhältnis nicht in der Feststellung, die Pressefreiheit sei ein Unterfall der allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit [59], sie ist vielmehr ein selbständiges Grundrecht, das die Meinungsäußerungsfreiheit enthält [6o]

---

56 BGHSt 5, 22
56 a vgl. auch Weitnauer, S. 1368
57 Löffler, Kap. 5 Rdnr. 16
58 Lerche, S. 84
59 diese Ansicht vertritt Schnur, S. 1o1
6o Löffler, Kap. 5 Rdnr. 25
v. Köller, S. 169
Scholler, S. 3o5
Scheuner, S. 65

und dem eine institutionelle Garantie zukommt [61]. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied: Werden bei der Meinungsäußerungsfreiheit subjektive Freiheitsrechte betont, so liegt das Schwergewicht der Pressefreiheit auf deren institutionellen Seite [62]. Hinzu kommt als Besonderheit der Pressefreiheit gegenüber der Meinungsäußerungsfreiheit das Mittel der Äußerung.

2) Presse im Sinne von Art. 5 I 2 GG

Dieses Mittel der Äußerung ist die Presse. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, bedarf daher der Erläuterung.

In der ursprünglichen Bedeutung des Wortes ist Presse eine druckausübende mechanische Vorrichtung,

---

61 Löffler, a.a. O.
Scheuner, S. 71
Scholler, S. 288
Schneider, S. 135
v.Mangoldt-Klein, Anm. VI 1 zu Art. 5
Hamann-Lenz, S. 187
Schmidt-Bleibtreu/Klein, Rdrn. 7 zu Art. 5
Leibholz-Rinck, S. 189
Scheer, Teil II § 1 B III
BVerfGE 1o, 118 (121)-Beschluß zur Verwirkung der Pressefreiheit-
BVerfGE 12, 2o5 (26o) -Fernsehstreit-
BVerfGE 2o, 162 (175) -Spiegel- Teil - urteil-

62 Scheuner, S. 64

in engerer Bedeutung besonders die Buchdruckerpresse [63]. Im heutigen Sprachgebrauch ist Presse ein äußerst komplexer Begriff. Er umfaßt im weitesten Sinne die Gegenstände, die zur Herstellung von Druckwerken dienen, den Kreis der Personen, die bei der Herstellung und Verbreitung dieser Werke tätig sind und schließlich die Druckwerke selbst [64]. Im engeren Sinne werden im Sprachgebrauch unter Presse nur Zeitungen und periodische Zeitschriften verstanden [65].

Über die Auslegung des Rechtsbegriffs Presse innerhalb des Art. 5 I GG besteht keine Einigkeit [65a]. Einerseits werden unter diesem Begriff alle Zeitungen und Zeitschriften verstanden, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen [66]. Klein [67] versteht unter Presse "nur die Veröffentlichung von Druckerzeugnissen im (Rahmen des) öffentlichen (allgemeinen) Interesse (s), in öffentlicher Funktion, nicht in einem bloßen Vergnügungs (einschließlich Sensations-) Interesse der Leser. Presse in diesem Sinne ist nur die Veröffentlichung politisch-kulturell-weltanschaulicher Nachrichten und Stellungnahmen sowie die sonstige sachliche Berichterstattung in Zeitungen und Zeitschriften".

---

63 Heinsius, Stichwort Presse
64 Scheer, Teil II, § 1 A I
65 Löffler, Kap. 5 Rdnr. 85
65a Böckenförde, S. 153o-1537, zeigt anschaulich, daß hier die verschiedenen Grundrechtstheorien zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.
66 v. Mangoldt-Klein, Anm. VI 3 zu Art. 5
Schneider, S. 112
Wernicke, Anm. II 1 e zu Art. 5
BVerfGE 12, 2o5 (261) -Fernsehstreit-
67 v. Mangoldt-Klein a.a. O.

Demgegenüber wird vertreten, eine irgendwie geartete Einschränkung des Pressebegriffs auf bestimmte Presseerzeugnisse lasse sich nicht aus dem Gesetz herleiten und sei daher auch nicht berechtigt [68]. Löffler definiert: "Presse sind zur Verbreitung bestimmte verkörperte Massenvervielfältigungen geistigen Sinngehalts, die der Meinungsbildung, Unterrichtung, Erbauung oder Unterhaltung des Publikums dienen" [69]. Folgerichtig werden neben Zeitschriften und periodischen Druckschriften auch Bücher mit unter den Pressebegriff gefaßt [70]. Nach dieser Auffassung werden auch Zeitungen und Zeitschriften, die sich nicht im Rahmen des öffentlichen Interesses bzw. in öffentlicher Funktion betätigen, sondern aus Geschäfts-, Vergnügungs- oder Sensationsinteresse sich als sogenannte Boulevard- oder Sensationspresse geben, unter den Begriff Presse gezählt. "Denn gerade diese Sensations- bzw. Generalanzeigerpresse hat den stärksten Einfluß auf die Bevölkerung; ihr ist eine repräsentierend ausschlaggebende Führung bei der Bildung der öffentlichen Meinung zuzuschreiben; sie macht die Meinung für den Staatsbürger. Eine Beschränkung des Begriffs Presse

---

68 Löffler, Kap. 5, Rdnr. 86
Scheuner, S. 68
Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 132 zu Art.5
69 Löffler, a.a.O.
70 Löffler, a.a.O.
Scheer, Teil II § 1 A II
Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 132 zu Art. 5
Hamann-Lenz, S. 190
Arndt, S. 193
Forsthoff, S. 633
Kemper, S. 31
Scheuner, S. 67

auf die gehorsam der öffentlichen Aufgabe dienende und 'seriöse' Presse ist nicht gerechtfertigt" [71]. Alle diese Erscheinungsformen werden von den Vertretern dieser Meinung als Presseerzeugnisse im Sinne des Art. 5 I 2 GG anerkannt, ohne daß auf den Inhalt oder die Art des Inhalts abgestellt wird, so daß auch die Werbeäußerung den Schutz der Pressefreiheit in Anspruch nehmen kann [72]. Der materielle Gehalt der vermittelten Informationen solle nicht als Maßstab für die Zuordnung zum Pressebegriff hinzugezogen werden [73], da es keinen grundrechtsneutralen Bereich der Pressebetätigung geben könne [74].

Hier soll der letzteren Meinung gefolgt werden. Ohne zunächst auf die mit dem Begriff der öffentlichen Aufgabe verbundene Argumentation einzugehen- das soll in einem späteren Kapitel geschehen- ergibt sich aus dem Gesetz, daß die restriktive Begriffsauslegung der Pressefreiheit nicht gerecht wird. Unter Berücksichtigung des engen Verhältnisses zwischen Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit und des Umstandes, daß die Meinungs-

---

71 Scheer, Teil II, § 1 A III
vgl. auch:
Arndt, S. 193
Gross, S. 893
Rehbinder, S. 1387
Mallmann, S. 141
Scheuner, S. 68
OLG Nürnberg, MDR 1963, 412

72 Scheuner, a.a. O.

73 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 132 zu Art. 5
Hoppmann, S. 119

74 Schnur, S. 1o7

äußerungsfreiheit schlechthin als Mitteilungsrecht an andere zu verstehen ist [75], wäre es inkonsequent, der Pressefreiheit Einschränkungen qualitativer Art aufzuerlegen [76]. Daraus würde sich eine Einschränkung des Schutzes der Pressefreiheit ergeben, was einer freiheitlichen Verfassung aber widerstrebt. Diese kennt keinen grundrechtsneutralen Bereich der Pressebetätigung [77], denn das hätte zur Folge, daß nicht unter den Grundrechtsschutz fallende Äußerungen auch nicht die Vorschriften staatlicher Schrankenziehung für sich in Anspruch nehmen könnten. "Aus dem Begriff der Freiheit folgt jedoch, daß es zwischen Freiheit und Bindung durch das Recht keine Neutralität gibt: Hier gibt es wahrlich nur eine radikale Freund-Feindposition" [78]. Herzog [79] führt noch ein weiteres Argument gegen die restriktive Interpretation an: So würde auf diesem Wege, obwohl Art. 5 I 3 GG eine Zensur ausdrücklich untersage, diese bei der Vorfrage, ob ein Presseerzeugnis in den Schutz des Art. 5 I 2 GG komme, in nicht unerheblichem Maße wieder eingeführt.

Gestützt auf diese Argumente wird hier die Meinung vertreten, daß alle Presseerzeugnisse, unabhängig vom materiellen Inhalt, von der Schutzwirkung der Pressefreiheit erfaßt werden.

---

75 vgl. Seite 41
76 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 128 zu Art 5
Scheuner, S. 69
77 Schnur, S. 107
78 Schnur, S. 108
79 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 128 zu Art. 5

3) Institution Pressefreiheit

In der Rechtsprechung [8o] und h.L. [81] wird der Pressefreiheit über das Recht der Meinungsäußerung durch Presse hinaus eine institutionelle Garantie zugesprochen. Zwar ist die unterschiedliche Terminologie, mit der dieser Umstand beschrieben wird, vielfach und kaum überschaubar, doch bedeutet nicht jede Differenzierung im Ausdruck einen sachlichen Unterschied. Das Bundesverfassungsgericht hat sich im Spiegel-Teilurteil [82] zu dem Inhalt der institutionellen Garantie der Pressefreiheit näher geäußert: "Das Grundgesetz gewährleistet in Art. 5 die Pressefreiheit. Wird damit zunächst... ein subjektives Grundrecht für die im Pressewesen tätigen Personen und Unternehmen gewährt, ... so hat die Bestimmung zugleich auch eine objektvi-rechtliche Seite. Sie garantiert das Institut 'freie Presse'. Der Staat ist -unabhängig von subjektiven Berechtigungen Einzelner- verpflichtet, in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse

---

8o BVerfGE 1o, 118 (121) -Beschluß zur Verwirkung der Pressefreiheit-
BVerfGE 12, 2o5 (26o) -Fernsehstreit-
BVerfGE 2o, 162 (175) -Spiegel-Teilurteil-
OVG Berlin, NJW 75, 1939

81 Löffler, Kap. 5 Rdnr. 8o
Schneider, S. 135
Scholler, S. 288
Scheuner, S. 62
v. Mangoldt-Klein, Anm. VI 1 zu Art. 5
Hamann-Lenz, S. 187
Schmidt-Bleibtreu/Klein, Rdnr. 7 zu Art. 5
Leibholz-Rinck, S. 189
Scheer, Teil II § 1 B III
vgl. auch Liesegang, S. 217

82 BVerfGE 2o, 162, (175)

berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen. Freie Gründung von Presseorganen, freier Zugang zu den Presseberufen, Auskunftspflichten der öffentlichen Behörden sind prinzipielle Folgerungen daraus, doch ließe sich etwa auch an eine Pflicht des Staates denken, Gefahren abzuwehren, die einem freien Pressewesen aus der Bildung von Meinungsmonopolen erwachsen könnten". Zielrichtung der institutionellen Garantie ist somit also in erster Linie der Schutz des Pressewesens im Ganzen, nicht der des einzelnen Presseerzeugnisses [83]. Ihre wesentliche Begründung findet die Annahme der institutionellen Garantie in der Bedeutung der Presse als "eines der Träger und Verbreiter der öffentlichen Meinung im Interesse einer freien Demokratie" [84]. Die besondere Bedeutung, die der Presse als einem in einer freien Demokratie unentbehrlichen Massenkommunikationsmittel zufällt, rechtfertigt und fordert die Bejahung der institutionellen Garantie. Dennoch finden sich Gegner dieser Auffassung [85]. Rehbinder [86] verwirft die Bezeichnung "institutionelle Garantie" als rechtlich ohne Sinn, da Art. 19 II GG den gleichen Effekt erziele und daher eine derartige Konstruktion überflüssig sei. Ähnlich argumentiert auch Schnur [87], der darüber hinaus in Frage stellt, "ob die Verfassung die mit der Betätigung

---

83 Löffler, Kap. 5 Rdnr. 80
84 BVerfGE 10, 118 (121) - Beschluß zur Verwirkung der Pressefreiheit -
85 so Rehbinder "Presserecht", Rdnr. 14
Schnur, S. 117
86 Rehbinder a.a.O.
87 Schnur, S. 117

eines Freiheitsrechts verbundene soziale Institution in ihrem Bestand erhalten will" [88].

Diese Meinungen verkennen aber die Tragweite, die der Pressefreiheit im freiheitlich demokratischen Staat zukommt. Scheuner [89] folgend wird hier die Meinung vertreten, daß es kaum möglich ist, die Pressefreiheit allein durch subjektive Schutzelemente zu erfassen. Die Rechte einzelner an der Herstellung von Presseerzeugnissen Beteiligter mögen zusammengefaßt werden, dennoch läßt sich so nicht das Gebot zur Erhaltung des Pressewesens als Ganzes beschreiben. Das scheitert insbesondere dann, wenn die möglichen Folgen eines solchen Gebotes - Staatseinwirkung zur Erhaltung freier Diskussion - betrachtet werden. Hieraus soll nicht der Schluß gezogen werden, daß diese objektiv-rechtlichen Elemente der Pressefreiheit die subjektiven eleminieren, doch kommt ihnen ein derartiges Gewicht zu, daß die Tragweite der Pressefreiheit "nur im Rahmen einer institutionellen Sicht voll entfaltet werden (kann), die von der grundlegenden Rolle der Presse im öffentlichen Meinungskampf ausgeht" [90].

---

88 Schnur a.a.O.
89 Scheuner, S. 69 - 71
90 Scheuner, S. 71
im gleichen Sinne Dagtoglou, S. 13

4) Öffentliche Aufgabe

Aufgrund ihrer Bedeutung im öffentlichen Meinungskampf wird der Presse die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe zugeschrieben. Die Rechtsprechung hierzu [91] hat auch in der Literatur weitgehend Zustimmung gefunden [92]. So formuliert das Bundesverfassungsgericht im Spiegel - Teilurteil [93]:
"Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte, keiner Zensur unterworfene Presse ist ein Wesenselement des freiheitlichen Staates; insbesondere ist eine freie, regelmäßig erscheinende politische Presse für die moderne Demokratie unentbehrlich. Soll der Bürger politische Entscheidungen treffen, muß er umfassend informiert sein, aber auch die Meinungen kennen und gegeneinander abwägen können, die andere sich gebildet haben. Die Presse hält diese ständige Diskussion in Gang; sie beschafft die Informationen, nimmt selbst dazu Stellung und wirkt damit als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung. In ihr artikuliert sich die öffentliche Meinung". Diese in der öffentlichen Meinungsbildung gesehene öffentliche Aufgabe der Presse ist nicht als staatliche oder amtliche Aufgabe, sondern als die Bekräftigung der der Presse im

---

91 BVerfGE 12, 113 (125)
BVerfGE 20, 162 (175)
BGHZ 31, 308 (312)
92 Schneider, S. 125
Scheuner, S. 68
Löffler, Kap. 1, Rdnr. 23
v. Mangoldt-Klein, Anm. VI 3 zu Art. 5
Leibholz-Rinck, S. 190
Schmidt-Bleibtreu/Klein, Rdnr. 7 zu Art. 5
93 BVerfGE 20, 162 (174)

freiheitlich demokratischen Staat zufallenden im öffentlichen Interesse liegenden Funktion zu sehen [94]. Der Begriff der öffentlichen Aufgabe ist damit nicht fest umrissen; das ist auch nicht möglich, da es immer eine Auslegungsfrage bleibt, was im einzelnen Fall öffentliches Interesse bedeutet [95]. Es lassen sich daher nur allgemeine Umschreibungen geben. "Angelegenheiten von öffentlichem Interesse ... sind Angelegenheiten, die für die Öffentlichkeit objektiv wichtig sind" [96]. Sofern der Allgemeinheit an der Behandlung einer Angelegenheit billigerweise ein echtes Informationsbedürfnis und ein vom Streben nach Meinungsbildung getragenes gerechtfertigtes Interesse zugesprochen werden muß, welches nicht nur aus Neugierde und Sensationslust besteht, handelt es sich um eine Angelegenheit des öffentlichen Interesses [97]. Negativ definiert der Bundesgerichtshof [98]: "Berichte und Kommentare, denen es auf Skandal und Sensation ankommt, liegen von vornherein außerhalb des Bereichs der öffentlichen Aufgaben, um deretwillen die Presse als Einrichtung den besonderen Schutz der Verfassung genießt". Dagegen sind Fakten und Zusammenhänge aus politischen-, wirtschaftlichen- und kulturellen Bereichen von öffentlichem Interesse [99].

---

94 Löffler, Kap. 1, Rdnr. 24
Im Spiegel-Teilurteil (BVerfGE 20, 162 (175)), stellt das Bundesverfassungsgericht fest: "So wichtig die damit der Presse zufallende 'öffentliche Aufgabe' ist, so wenig kann diese von der organisierten staatlichen Gewalt erfüllt werden".
95 RGZ 74, 311
96 Rebmann-Ott-Storz, § 3 Rdnr. 9
97 BGH St. 18, 182 (186)
BGH Z 24, 200 (208)
98 BGH St 18, 182 (187)
99 so Scheer, Teil II, § 3 II 9

Die Annahme einer öffentlichen Aufgabe der Presse findet jedoch nicht ungeteilte Zustimmung [100]. Als hauptsächliches Argument zur Ablehnung der öffentlichen Aufgabe der Presse wird angeführt, eine derartige Einschränkung der Pressefreiheit auf Presseerzeugnisse, die eine öffentliche Aufgabe erfüllen, fände im Grundgesetz keine Stütze und sei daher mit diesem auch nicht vereinbar [101].

Dieser Ansicht ist insofern zuzustimmen, als aus der öffentlichen Aufgabe der Presse eine auch nur auf die, dieses Kriterium erfüllende Presse beschränkte Schutzwirkung der Pressefreiheit abgeleitet wird. In Befolgung dieser Konsequenz werden dann Unterhaltungs-, Geschäfts-, Sensationspresse und Werbung dem Schutz der Pressefreiheit entzogen [102].

Dies ist aber kein hinreichendes Argument, die öffentliche Aufgabe der Presse überhaupt zu verwerfen [103]. Zweifellos kommt insbesondere der politischen Presse aufgrund ihrer traditionellen Funktion im öffentlichen Meinungsbildungsprozeß eine besondere Aufgabe zu.

---

100 so lehnen eine öffentliche Aufgabe ab:
Rehbinder, "Presserecht" Rdnr. 15
Schnur, S. 116
v. Köller, S. 182
Weitnauer, S. 1415

101 v. Köller, S. 179

102 so Schneider, S. 136
v. Mangoldt-Klein, Anm. VI 3 zu Art. 5
Hesse, S. 160
BGH St 18, 182 (187)

103 Rehbinder "Presserecht", Rdnr. 15, verwendet den Ausdruck "Material für Festredner", die öffentliche Aufgabe der Presse sei eine ideologische Floskel.

Zeigt sich so, daß einerseits eine Einschränkung des Pressefreiheitsrechts auf die gehorsam der politischen Meinungsbildung dienenden Presse nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist, andererseits aber die öffentliche Aufgabe der Presse wegen ihrer besonderen Bedeutung im Kommunikationsprozeß nicht geleugnet werden kann, so erweist sich die von Scheuner [104] vertretene Ansicht - der hier gefolgt werden soll - als diesen Notwendigkeiten gerecht werdend. Demnach liegt der rechtliche Gehalt der öffentlichen Aufgabe der Presse im wesentlichen in einer Bekräftigung der institutionellen Garantie, was insbesondere dem Teil der Presse zugute kommt, der diese öffentliche Aufgabe wahrnimmt. Dadurch ist jedoch der Umfang der Schutzwirkung der Pressefreiheit auf keinen Fall einzuengen. Die öffentliche Aufgabe der Presse ist also zu bejahen, ohne dabei eine gleichzeitige Einschränkung der Pressefreiheit zu vollziehen. Die Beibehaltung des weiten Schutzbereiches der Pressefreiheit ergibt sich aus Art. 5 I GG, wonach eine Unterscheidung von guter und schlechter Presse nicht vorgesehen ist. Ebenso gut, wie die seriöse Presse den Schutz des Art. 5 I 2 GG in Anspruch nimmt, muß dies auch für die leichte, seichte und zersetzende Presse gelten [105]. Es würde dem Prinzip des Rechtsstaats widersprechen, könnte der Grundrechtsschutz der Pressefreiheit als moralische Auszeichnung nur auf "gute" Presse Anwendung finden;

---

104 Scheuner, S. 74/75
105 Hamann-Lenz, S. 192
vgl. auch
OLG Nürnberg, MDR 63, 412

Rechtsstaat bedeutet, daß von rechtlichen Voraussetzungen auszugehen ist, ohne daß eine sittlich wertende Differenzierung erfolgt [106].

II) Inanspruchnahme des Rechts der Pressefreiheit durch die Publikation vergleichender Warentests

Auch unter dem durch die Überschrift dieses Abschnitts gekennzeichneten Aspekt ergeben sich Unterschiede in der Beurteilung bezüglich neutraler und nicht neutraler vergleichender Warentests. Nach der engen Auslegung des Schutzumfanges der Pressefreiheit [107] umfaßt dieser nur den neutralen vergleichenden Warentest. Denn dieser betrifft den wirtschaftlichen - mitunter auch den kulturellen - Bereich, indem er Fakten und Zusammenhänge zur Beurteilung des Warenangebots liefert.

Er verfolgt kein Sensationsinteresse und ist auch nicht als Werbung anzusehen, da er von neutraler Seite mit dem ausschließlichen Zweck der Verbraucheraufklärung veröffentlicht wird. Die Publikation neutraler vergleichender Warentests ist von öffentlichem Interesse, sie erfolgt daher in Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe der Presse.

Anders ist nach dieser Meinung der nicht neutrale vergleichende Warentest zu beurteilen. Selbst wenn

---

106 vgl. Dagtoglou, S. 31
107 vgl. v. Mangoldt-Klein, Anm. VI 3 zu Art. 5
BGH St 18, 182 (187)

er sich inhaltlich nicht von einem neutralen vergleichenden Warentest unterscheidet, liegt seiner Veröffentlichung immer ein Werbezweck zugrunde; damit scheidet er -gemäß der restriktiven Auslegung- automatisch aus dem Schutzbereich der Pressefreiheit aus.

Nach der hier vertretenen Auffassung ergeben sich dagegen keine Unterschiede hinsichtlich neutraler und nicht neutraler vergleichender Warentests. Der Schutzumfang der in Art. 5 I 2 GG gewährten Pressefreiheit ist einschränkungslos auf alle Äußerungen anzuwenden, die mittels Druckerzeugnissen am Kommunikationsprozeß teilnehmen. Aus diesem Grunde wird sowohl die Publikation neutraler als auch die nicht neutraler vergleichender Warentests vom Recht der Pressefreiheit geschützt.

C) Vergleichender Warentest und Informationsfreiheit

Publizieren und Lesen vergleichender Warentests -gleichgültig ob es neutrale oder nicht neutrale sind- berühren ein drittes Freiheitsrecht, die in Art. 5 I 1 GG normierte Informationsfreiheit [107a]. Diese steht gleichwertig neben der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit und gibt das Recht, sich selbst zu informieren [108]. Die Informationsfreiheit ist ihrem

---

107 a BVerfG NJW 73, 1228 -Lebach-Fall-

108 v. Mangoldt-Klein, Anm. V 1 zu Art. 5
Leibholz-Rinck, S. 186
Hamann-Lenz, S. 186
Schmidt-Bleibtreu/Klein, Rdnr. 6 zu Art. 5
Baumbach-Hefermehl, Allg. Rdnr. 62
Löffler, Kap. 5 Rdnr. 39
Geiger, S. 122
BVerfGE 27, 80
BVerfGE 27, 108
BVerfGE 28, 188

Inhalte nach dem Recht der freien Meinungsäußerung logisch voranzustellen, insofern ist die in Art. 5 I GG bestehende Reihenfolge der Aufzählung nicht konsequent. Die Bildung einer Meinung geht notwendig ihrer Äußerung voraus. Die Meinungsbildung beruht ihrerseits aber wieder auf Informationen. Zwar ist sie auch ohne Information denkbar, doch könnte sie dann nicht von Argumenten getragen und somit nicht als verantwortliche Meinung betrachtet werden [109]. Die Informationsfreiheit ist als Meinungsverschaffungsanspruch einseitig aktiv [110] mit zwei Komponenten; einmal beinhaltet sie den persönlichen Verschaffungsanspruch, zum anderen gewährt sie einen gegen den Staat gerichteten Unterlassungsanspruch [111]. Der Verschaffungsanspruch ist nicht als Auskunftsrecht zu verstehen; die Informationsfreiheit verpflichtet nicht, Auskunft zu erteilen, sondern garantiert den ungehinderten Zugang zu allgemein zugänglichen Quellen: das Ausgehen auf Informationen [112].

Das Recht der Informationsfreiheit wird durch die Veröffentlichung von vergleichenden Warentests in zweifacher Weise berührt, einerseits beim Testveranstalter, andererseits beim Leser des Tests.

---

109 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 82 zu Art. 5
Geiger, S. 121/122
110 v. Mangoldt-Klein, Anm. V 1 zu Art. 5
111 Geiger, S. 123
112 Geiger, S. 124

I) Informationsfreiheit des Testveranstalters

Der Testveranstalter beschafft sich seine Informationen von der getesteten Ware selbst. Er verläßt sich nicht auf Dritte, übernimmt nicht überlieferte Fakten, sondern versucht aufgrund eigener Erfahrungen, Informationen zu erhalten und zu sammeln. Will der Testveranstalter sich bei diesem Vorgehen auf das Recht der Informationsfreiheit berufen können, so kommt es entscheidend darauf an, wie der Begriff der "allgemein zugänglichen Quellen" in Art. 5 GG zu verstehen ist. Eine enge Interpretation dieses Begriffs würde dem Charakter eines Freiheitsrechtes widersprechen, er ist daher weit auszulegen [113]. Er umfaßt nicht nur alle Träger von Informationen, wie Zeitschriften, Radio und Fernsehen, sondern auch Meinungen und Werturteile von beliebigen Personen. Immer dann kann von einer allgemein zugänglichen Quelle gesprochen werden, wenn sie geeignet und bestimmt ist, einer nicht eng umrissenen, bestimmbaren Zahl von Personen, Informationen zu liefern [114]. Der Begriff der Informationsquelle kann jedoch nicht mit einer Begrenzung auf klassische Informationsträger, wie Massenkommunikationsmittel und Meinungsäußerungen erschöpft sein. Herzog ist dahin zu folgen, daß "der Gegenstand der Information selbst gleichzeitig auch Informationsquelle sein kann" [115]. Es wäre nicht ein-

---

113 v. Mangoldt-Klein, Anm. V 2 b zu Art. 5
Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 87 zu Art. 5
114 BVerfGE 27, 83
BVerfGE 27, 108
BVerfGE 28, 188
Leibholz-Rinck, S. 187
115 Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 87 zu Art. 5

zusehen, sollte verfassungsrechtlich die Information über eine Tatsache beispielsweise nur anhand von Zeitungsberichten und nicht auch durch den Einzelnen selbst am Ort des Geschehens geschützt sein [116].

Auf den Testveranstalter bezogen sind daher die Testobjekte als Informationsquellen im Sinne von Art. 5 I 1 GG zu werten.

Auch das Merkmal der Allgemeinzugänglichkeit dürfte bezüglich der Testobjekte gegeben sein. Diese immanente Beschränkung des Rechts der Informationsfreiheit ist nach der objektiven Tatsachenlage zu beurteilen, d.h. die faktische Zugänglichkeit einer Informationsquelle und ihr Geeignetsein, einen unbestimmten Personenkreis zu unterrichten, sind ausschlaggebend zu bewerten [117]. Es liegt auf der Hand, daß Massenkommunikationsmittel diese Voraussetzungen erfüllen. Aber auch die Informationsquellen "Testobjekte" sind allgemein zugänglich, da es sich um Erzeugnisse handelt, die auf dem Markt frei gehandelt werden und somit theoretisch jedermann zugänglich sind. Daraus ergibt sich auch ihre Eignung, über sich selbst, d.h. vertretungsweise über alle Produkte ihres Typs, zu unterrichten.

Es kann daher festgehalten werden, daß die Erstellung eines vergleichenden Warentests auch Inanspruchnahme des Grundrechts der Informationsfreiheit durch den Testveranstalter bedeutet.

---

116 Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O.
117 BVerfGE 27, 83
Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 90 zu Art. 5
Leibholz-Rinck, S. 187

II) Informationsfreiheit des Lesers

Auch der Leser vergleichender Warentests nimmt das Recht auf Informationsfreiheit in Anspruch. Der in einer Zeitschrift publizierte vergleichende Warentest ist eine allgemein zugängliche Informationsquelle im Sinne des Grundgesetzes, sein Verbrauch, d.h. das Lesen dieses Tests ist demnach Wahrnehmung der Informationsfreiheit.

Hier wird nun die Problematik deutlich, die sich aus der Beziehung der Pressefreiheit (des Testveranstalters und -publizierenden) zur Informationsfreiheit (des Lesers) ergibt.

Die Informationsfreiheit als gleichwertiges Recht neben der Meinungs- und Pressefreiheit gründet sich auf zwei wesensbestimmende Komponenten. Einmal ist dies das dem Menschen innewohnende natürliche Bedürfnis nach umfassender Unterrichtung und neben dieser individualrechtlichen - die kollektivrechtliche Komponente des demokratischen Prinzips [118].

Hat der unterrichtungswillige Bürger demnach das Recht auf möglichst umfassende Information aus Quellen, deren Allgemeinzugänglichkeit nach tatsächlichen Kriterien zu bemessen ist - was sich aus der Gesetzessystematik des Art 5 GG, und zwar aus dem Umstand, daß die Schranke der "allgemeinen Gesetze" in Art. 5 II GG sich auf alle in Abs. I normierten

---

118 BVerfGE 27, 84
Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 84 u. 85 zu Art. 5

Grundrechte bezieht, ergibt [119] -so ist der Wert dieser Informationen in objektiver Hinsicht, und somit die Informationsfreiheit überhaupt, wegen der fortschreitenden Konzentration im Pressewesen vielfach in Frage gestellt [119 a]. Denn nicht nur der Staat, auch der Mitbürger kann das Grundrecht der Informationsfreiheit verletzen [12o]. Der Großverleger kann durch seine Zeitungen eine bestimmte Meinung verbreiten lassen. Dies würde zwar nicht zu einem Meinungsmonopol führen, könnte aber die Informationsfreiheit des Bürgers in Bedrängnis bringen [121], da doch der Einzelne kaum Gelegenheit hat, sich alle Presseerzeugnisse zu verschaffen, um sich die notwendige Information unter verschiedensten Aspekten zugänglich zu machen [122]. Die Konzentration von Massenkommunikationsmitteln in der Hand Einzelner kann daher tödliche Wirkung für die Informationsfreiheit des Bürgers haben. "Wenn sich jedoch die Meinungen von ein paar hundert Verlegern und Journalisten negativ auswirken auf die Menge und Beschaffenheit der Informationen, die uns in den Zeitungen offeriert werden, wenn sie eine nur einseitige Orientierung über ein Ereignis erlauben, dann wird die Meinungsfreiheit der Gesellschaft liquidiert " [123]. Eine derartige Beschränkung der Informationsfreiheit und die damit verbundene Einflußnahme auf die Meinungsbildung widerspräche dem demokratischen Prinzip, die Demokratie würde zur Fassage [124].

---

119 BVerfGE 27, 84
Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 89 u. 9o zu Art. 5

119 a OLG Karlsruhe, NJW 76, 121o
LG Braunschweig, NJW 75, 784
Schulte, S. 1211
Kull, S. 816
Liesegang, S. 215 und 218
Böckenförde, S. 1536

12o Glotz-Langenbucher, S. 28

121 Geiger, S. 129

122 Glotz-Langenbucher, S. 64

123 Glotz-Langenbucher, a.a.O.

124 Glotz-Langenbucher, S. 34

Eine der Sache gerecht werdende Lösung dieses Konflikts von Presse- und Informationsfreiheit läßt sich nur dann finden, wenn den primär schutzwürdigen Grundrechten ausschlaggebende Bedeutung zugemessen wird. Die Grundrechte sind in erster Linie aber Rechte des Einzelnen gegen den Staat. Auf dem Boden dieser zentralen Aufgabe aller Grundrechtsbestimmungen löst sich der Konflikt dahingehend, daß die Grundrechte des Bürgers auf Informationen und Meinungen vor dem Schutz der Institutionen, wie der der Presse, rangiert [125]. Denn "die Möglichkeiten, sich rechtzeitig, umfassend, sachgerecht zu informieren, hängen ab von einer umfassenden, seriösen, freien Berichterstattung" [126]. Diese Abhängigkeit der Informationsfreiheit von der Pressefreiheit macht sie zu einer immanenten Schranke der letzteren. Informationsfreiheit ist hier allerdings materiell, nicht formell zu verstehen, denn formell wird sie durch einseitige Berichterstattung der Massenmedien nicht verletzt.

Diese Beschränkung der Pressefreiheit trifft nicht nur den Verleger, sondern auch den Journalisten. Auch dieser wählt ständig unter einem großen Angebot von Informationen diejenigen aus, die er an den Leser weiterreicht. Auch er hat auf diese Weise eine Machtposition gegenüber dem Leser, die so weit reichen kann, daß die Informationsfreiheit des einzelnen Bürgers empfindlich beeinträchtigt wird.

---

125 Glotz-Langenbucher, S. 161
126 Geiger, S. 144

Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, die Konzentration im Pressewesen müsse verhindert werden, da sie sich negativ auf die Informationsfreiheit auswirke. Es ist nicht zu übersehen, daß auch auf diesem Sektor des Wirtschaftslebens Rationalisierungsmaßnahmen nötig sind, was in der Regel zu Unternehmenskonzentrationen führt. Die hiermit verbundene Verminderung der Vielfalt der Presserzeugnisse kann, aber muß nicht die Informationsfreiheit beeinträchtigen. Es kommt nicht auf die Vielfalt der Presseerzeugnisse, sonder auf die Vielfalt in den Presseerzeugnissen an [127]. Auch ein großer Pressekonzern kann innerhalb seiner Publikationen unterschiedlichsten Meinungen Raum geben und somit der Informationsfreiheit des einzelnen Bürgers nicht im Wege stehen.

D) Schranken der Pressefreiheit bei der Publikation vergleichender Warentests, hier die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Befaßt sich die vorliegende Untersuchung zunächst mit den Kriterien vergleichender Warentests und anschließend mit den grundrechtlich normierten Freiheitsrechten des Art. 5 GG, die bei der Publikation vergleichender Warentests berührt werden, so gilt der folgende Abschnitt der Einschränkung der Grundrechte durch allgemeine Gesetze. Diese allgemeine Problematik begrenzt sich durch den Umstand, daß die Publikation von vergleichenden Warentests als Meinungsäußerung in der Presse zu werten ist, auf die Einschränkung der Pressefreiheit.

---

127 Glotz-Langenbucher, S. 168

Aus Art. 5 II GG ergibt sich, daß die Meinungsäußerungsfreiheit (in der Presse) unter anderem ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze findet. Der Begriff der allgemeinen Gesetze steht im Gegensatz zu dem der Sondergesetze [128]. Unter ihm sind solche Gesetze zu verstehen, die die Meinungsäußerung nicht im speziellen untersagen [129]. Sie geltem dem Schutz eines Rechtsgutes, ohne sich gegen ein Freiheitsrecht des Art. 5 GG als solches zu richten. Sie können aber sehr wohl aufgrund ihrer Schutzfunktion für ein allgemeines Rechtsgut im einzelnen die Freiheitsrechte des Abs. I einschränken. Entscheidend für den Charakter allgemeiner Gesetze ist, daß sie von ihrer Anlage her dem Schutz erst in Ausübung dieser Funktion einschränkende Wirkung auf die Freiheitsrechte des Art. 5 I GG zukommt. Liegt ihre Zielrichtung dagegen primär in der Regelung oder Untersagung bestimmter Meinungen, so sind sie verfassungswidrige Sondergesetze [13o].

---

128 Geiger, S. 138

129 so Rechtsprechung und herrschende Meinung, vgl.
BVerfGE 7, 2o9
BVerfGE 26, 2o5
BVerfGE 28, 185
BVerfGE 28, 292
Maunz, S. 128
Ridder, S. 282
Geiger, S. 138
Leibholz-Rinck, S. 194
Hamann-Lenz, S. 196
Löffler, Kap. 5, Rdnr. 91
Arndt von Olshausen, S.486
Weides, S. 588
v.Mangoldt-Klein, Anm. IX 3a zu Art. 5
mit weiteren Literaturangaben

13o Löffler, Kap. 5, Rdnr. 96

Eine derartige Definition des Begriffs der allgemeinen Gesetze führt aber zu dem nicht zu billigenden Ergebnis, daß die grundrechtlich normierten Freiheitsrechte zur Disposition einfachen Bundes- oder Landesrechts stehen. Um einer zu weitgehenden, den Grundrechten widersprechenden Einschränkung durch die allgemeinen Gesetze entgegenzuwirken, hat das Bundesverfassungsgericht in dem bekannten Lüth-Urteil [131] auf die zwischen Grundrechtsgewährung und -einschränkung bestehende Wechselwirkung hingewiesen [131 a]. Das Bundesverfassungsgericht führt zu den allgemein anerkannten Beziehungen [132] zwischen Grundrecht und allgemeinem Gesetz aus:"Es gilt ....im Prinzip auch hier ...: die allgemeinen Gesetze müssen in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben führen muß, auf jeden Fall gewahrt bleibt. Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und 'allgemeinem Gesetz' ist also nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die 'allgemeinen Gesetze' aufzufassen; es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die 'allgemeinen Gesetze' zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Be-

---

131 BVerfGE 7, 198
132 vgl. Löffler, Kap. 5 Rdnr. 95 und
Leibholz-Rinck, S.195, beide mit Nachweisen
von Rechtsprechung und Literatur
131 a vergl. auch
OLG Stuttgart, NJW 75, 1888
Labus, S. 149
LG Berlin, NJW 76, 1457

deutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen".

Vergleichende Warentests haben ihr Einflußgebiet in erster Linie auf wirtschaftlichem Sektor. Es liegt daher nahe zu überprüfen, welche wettbewerbsrechtlichen Vorschriften im einzelnen durch ihre Publikation betroffen sein könnten. Unter den Vorschriften aus dem wettbewerbsrechtlichen Bereich wird im folgenden eine Spezialisierung auf die Regelungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vorgenommen, da die Publikation vergleichender Warentests zumindest prima facie als wettbewerbsrechtlicher Tatbestand erscheint.

Das UWG ist ein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 II GG [133], da es sich nicht etwa speziell gegen ein Freiheitsrecht des Art. 5 I GG richtet, sondern als Zielrichtung den Schutz einzelner Mitbewerber, sonstiger Marktbeteiligter und der Allgemeinheit vor unlauterem Verhalten im Wettbewerb bezweckt [134].

Voraussetzung für Überlegungen über einen möglichen Konflikt zwischen der Pressefreiheit und den Vorschriften des UWG ist, daß die Publikation vergleichender Warentests mit Bestimmungen des UWG nicht in Einklang zu bringen ist. Es ist daher zunächst zu

---

133 BGH Z 14, 163 (171/172)
134 Baumbach-Hefermehl, Allg. Rdnr. 88 mit weiteren Literaturnachweisen

untersuchen, ob dies der Fall ist, wobei wieder, was sich als zweckmäßig herausstellen wird, zwischen neutralen und nicht neutralen vergleichenden Warentests unterschieden werden soll.

Als beschränkende Vorschriften im Sinne von Art. 5 II GG kommen die §§ 1, 3 und 14 UWG in Betracht, wobei die Erörterung zunächst den spezialisierten Vorschriften der §§ 14 und 3 UWG und erst dann der Generalklausel des § 1 UWG gelten soll.

I) Publikation von neutraler Seite

1) § 14 UWG [135]

Diese Vorschrift des UWG richtet sich gegen die sogenannte Anschwärzung [136]. Stellt nun die Publikation neutraler vergleichender Warentests eine Anschwärzung dar?

a) Richtige und sachliche vergleichende Warentests

Diese Frage soll zunächst im Hinblick auf solche Tests untersucht werden, die alle die im ersten Teil dieser Arbeit geforderten Merkmale (Seite 16 - 25) enthalten. Es zeigt sich, daß bereits nach kurzer Überlegung eine Anwendbarkeit von § 14 II UWG ausgeschlossen werden kann. Diese Vorschrift fordert eine Behauptung

---

135 § 14 UWG: "Wer zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Der Verletzte kann auch den Anspruch geltend machen, daß die Behauptung oder Verbreitung der Tatsache unterbleibe.
Handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist der Anspruch auf Unterlassung nur zulässig, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet sind. Der Anspruch auf Schadensersatz kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mitteilende die Unrichtigkeit der Tatsache kannte oder kennen mußte.
Die Vorschrift des § 13 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung".

136 Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG, Rdnr. 1

oder Verbreitung vertraulicher Mitteilungen. Schon aus der ganzen Anlage und Intention vergleichender Warentests ergibt sich, daß sie keine vertraulichen Mitteilungen enthalten. Zu ihrer Durchführung wird keine Werksspionage oder ähnliches getrieben, sondern auf dem Markt frei erhältliche Produkte werden untersucht. Werden bei solchen Untersuchungen Fakten bekannt und publiziert, die im allgemeinen - d.h. ohne testmäßige Prüfung der Ware - unbekannt bleiben, so kann man auch hier dennoch nicht von vertraulichen Mitteilungen sprechen, da durch das Anbieten auf dem Markt jedem zumindest theoretisch der Zugang zu diesen Fakten möglich ist, wodurch automatisch der Charakter der Vertraulichkeit ausgeschlossen ist.

In Absatz I kommt es dagegen nicht auf die Vertraulichkeit der Mitteilung an. Gegen diese Vorschrift verstößt, wer zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind.

Vergleichende Warentests erfüllen also dann den objektiven Tatbestand des § 14 I UWG, wenn sie über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen nicht erweislich wahre Tatsachen behaupten oder ver-

breiten, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Kredit des Inhabers zu schädigen. Es steht außer Frage, daß vergleichende Warentests Tatsachen enthalten. Wenn auch nicht der Ansicht gefolgt werden kann, der vergleichende Warentest stehe im ganzen einer Tatsachenbehauptung gleich [137], geht er doch von Tatsachen aus. Messen und Registrieren der verschiedensten Eigenschaften der zu testenden Ware sind Ausgangspunkt. Doch stellen sich diese Messungen zueinander weitgehend beziehungslos dar. Erst die Wertung der Ergebnisse, die Entscheidung, welche Daten als positiv bzw. negativ ausschlaggebend gewertet werden, führt zu einem brauchbaren und verständlichen Testergebnis. Hierin liegt aber ein Werturteil. Dieses kann bereits schon im "Messen" selbst liegen, beispielsweise dann, wenn ein nur subjektiv feststellbares Maß wie die Handlichkeit einer Ware überprüft wird [138]. (Vergleiche zu den äußerst schwierig gegeneinander abgrenzbaren Begriffen "Werturteil" und "Tatsachenbehauptung" auch die Ausführungen im 2. Teil, I und II (Seite 34 - 49). Es kann hier wiederholt werden, daß sich der vergleichende Warentest im wesentlichen als auf Tatsachen beruhendes Werturteil darstellt [139].

Im Rahmen des § 14 I UWG darf der Tatsachenbegriff im übrigen aber nicht unnötig eng ausgelegt werden, so daß auch Werturteile, die auf ihre Richtigkeit hin objektiv nachprüfbar sind - d.h. die Mehrzahl der an-

---

137 so Helle, S. 1177
138 vgl. Rinck, S. 949
139 vgl. auch Bofinger, S. 1835

ständigen und verständigen Menschen muß aufgrund der Tatsachen zur selben Würdigung kommen - unter § 14 I UWG fallen [140]. Es kann davon ausgegangen werden, daß die in richtigen und sachlichen vergleichenden Warentests gefundenen Werturteile diese Voraussetzung erfüllen.

Behauptet werden die Tatsachen, wenn sie aus eigenem Wissen mitgeteilt werden; sie werden verbreitet, wenn sie als etwas Erfahrenes an bestimmte Personen oder einen unbestimmten Personenkreis weitergegeben werden [141]. Auf den Warentest bezogen bedeutet dies: Unterhält die publizierende Zeitschrift eigene Testinstitute, so behauptet sie; bezieht sie die Test von unternehmensfremden Instituten, so verbreitet sie. Nur von Fall zu Fall kann festgestellt werden, welche Form vorliegt. Diese Feststellung ist jedoch entbehrlich, da sie für die weitere Untersuchung keine Bedeutung hat.

Auch das weitere Merkmal "über die Waren oder gewerblichen Leistungen" wird vom Warentest erfüllt, das ergibt sich schon aus seinem Namen.

Die Tatsachen müssen erweislich wahr sein; die Beweislast obliegt insofern dem Testveröffentlichenden [142]. Bezüglich der Wahrheit ist vom verkehrsüblichen flüchtigen Erfassen auszugehen, es kommt darauf an, wie die Kreise, an die die Äußerung ge-

---

140 Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG Rdnr. 3
RG MuW 27/28, 264
141 Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG Rdnr. 16
142 Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG Rdnr. 27

richtet ist, diese verstehen [143]. Sind also die Tatsachen, die der Leser dem Test entnimmt, objektiv richtig, so ist der Test wahr.

Die Wahrheit bzw. Unwahrheit erstreckt sich auch auf die auf den Tatsachen beruhenden Werturteile. Die Tatsachen bilden die Grundlage der Werturteile, sind sie unwahr, müssen es die Werturteile auch sein [144]. Auf seine Wahrheit bzw. Unwahrheit kann der Test nur zum Zeitpunkt seiner Veröffentlichung beurteilt werden, weil erst in diesem Moment seine Wirkung nach außen beginnt. Die Publikation des Tests könnte nach einem gewissen Zeitablauf unwahr werden, wenn durch inzwischen vorgenommene Verbesserungen an den getesteten Waren der Test nun anders ausfallen müßte. Streng genommen handelt es sich dann jedoch um neue, andere Waren, die noch nicht getestet wurden und daher das Ergebnis des vorangegangenen Tests nicht unwahr werden lassen können.

§ 14 I UWG fordert ferner ein Handeln zum Zwecke des Wettbewerbs.

In objektiver Hinsicht stellen sich Warentests auf den ersten Blick als Wettbewerbshandlungen dar; sie sind geeignet, einerseits den Absatz eines Wettbewerbers zu fördern und andererseits (notwendigerweise) den Absatz anderer Wettbewerber zu beeinträchtigen [145].

---

143 RG MuW 35, 432
GRUR 36, 685/687
Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG Rdnr. 19
144 Helle, S. 1177
145 Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. Rdnr. 185

Hierbei ist nicht erforderlich, daß der eigene Wettbewerb gefördert wird. Doch fehlt es am Wettbewerbsverhältnis zwischen Testveröffentlichendem und Hersteller der Testwaren [146].

In der Literatur herrscht Uneinigkeit über die Frage, ob ein Wettbewerbsverhältnis notwendige Voraussetzung für eine Wettbewerbshandlung ist. Einerseits [147] wird davon ausgegangen, daß ein Wettbewerbsverhältnis zwischen Testveröffentlichendem und Geschädigtem nicht zu bestehen brauche. Das Wettbewerbsverhältnis zwischen Nutznießer und Geschädigtem des Tests reiche aus. Ein Eingriff eines Dritten in diesen Bereich stelle objektiv eine Wettbewerbshandlung dar.

Die Vertreter dieser Ansicht lassen die Anwendbarkeit von § 14 I UWG allerdings an dem subjektiven Erfordernis der Absicht, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, scheitern. Zwar ließe eine objektiv die Wettbewerbsfähigkeit eines Mitbewerbers zu schädigen geeignete Äußerung im geschäftlichen Verkehr die Vermutung zu, dies geschehe mit Wettbewerbsabsicht [148], doch sei dies lediglich eine Vermutung für das Vorliegen der Absicht. Eine Wettbewerbsabsicht sei dann aber nicht vorhanden, wenn den Handelnden uneigennützige und nicht gewerbliche Motive zu seinem Tun bewegten und begünstigende Absicht bei ihm nicht vorhanden sei [149].

---

146 Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. Rdnr. 187

147 Baumbach-Hefermehl, in der 8. Auflage von 1960, Einl. Rdnr. 137
Rinck, S. 950

148 so BGHZ 3, 270 (277)

149 BGHZ 14, 173
BGHZ 3, 270 (277)
Rinck, S. 951

Neutrale Publizisten vergleichender Warentests verstoßen nach dieser Meinung nicht gegen § 14 I UWG, da die Förderung oder Benachteiligung fremden Wettbewerbs eine unvermeidbare Nebenwirkung ihrer Tätigkeit, aber kein Motiv der Durchführung ist.

Die Vertreter der anderen Ansicht [150] lassen die Anwendbarkeit von § 14 I UWG bereits am objektiven Merkmal der Wettbewerbshandlung, die ein Handeln unter Mitbewerbern fordere, scheitern. Unabhängige Testveranstalter stünden außerhalb des Wettbewerbs, ihre Handlungen könnten nicht schon deswegen Wettbewerbshandlungen sein, weil sie sich auf den Wettbewerb auswirken.

Der letzteren Meinung ist zuzustimmen. Sie erscheint dogmatisch klarer und einleuchtender. Wettbewerbshandlung erfordert begrifflich schon ein in irgendeiner Weise auf Wettbewerb bezogenes Handeln. Das kann aber den Veranstaltern unabhängiger Warentests nicht unterstellt werden. Wettbewerb liegt ihnen fern, Aufklärung und Markttransparenz sind Sinn und Zweck ihres Tuns. Auswirkungen auf den Wettbewerb branchenfremder Produzenten sind unbeabsichtigt und lediglich als unvermeidliche Folge zu betrachten. Darüber hinaus würde ein Folgen der ersteren Meinung beispielsweise zu dem untragbaren Ergebnis führen, daß "auch wissenschaftliche Veröffentlichungen schon deshalb als zu Wettbewerbszwecken vorgenommen gewertet werden, weil sie nebenher auch fremden Wettbewerb fördern" [151].

---

150 Baumbach-Hefermehl, UWG Einl. Rdnr. 187
Callmann, S. 195
Hefermehl, S. 613
Bofinger, S. 1836
LG Köln BB 1963, 832

151 Hefermehl, S. 613

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß nach beiden hier wiedergegebenen Meinungen die Publikation richtiger und sachlicher, neutraler vergleichender Warentests nicht gegen § 14 UWG verstößt.

b) Unrichtige oder unsachliche vergleichende Warentests

Sind vergleichende Warentests dagegen in irgendeiner Form unrichtig oder unsachlich, was in vielerlei Variationen möglich ist, deren Aufzählung hier aber zu keinem Ergebnis führen kann und außerdem abschließend kaum durchführbar sein wird, so kann ihre Publikation gegen § 14 UWG verstoßen. Das wird immer dann der Fall sein, wenn die Publikation derartiger vergleichender Warentests geeignet ist, Mitbewerber zu schädigen. Voraussetzung ist aber auch hier, daß ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs vorliegt. Wie bereits dargelegt [152] ist dies bei neutralen vergleichenden Warentests - d.h. bei Tests, die von neutraler, am Wettbewerb nicht interessierter Seite durchgeführt und veröffentlicht werden - nicht der Fall. Mögen solche vergleichende Warentests noch so unrichtig sein, sie verstoßen nicht gegen § 14 UWG. Damit erübrigt sich auch im Rahmen des dieser Untersuchung gestellten Themas die Erörterung der Frage, wie bezüglich derartiger Tests eine Kollision der Pressefreiheit mit § 14 UWG als allgemeinem, einschränkendem Gesetz zu bewerten ist.

---

152 siehe Seite 82 - 85

2) § 3 UWG

§ 3 UWG wendet sich gegen irreführende Werbung; er ist durch Gesetz vom 26.6.1969 [153] mit Wirkung vom 1.7.1969 geändert worden [154].

Im folgenden wird sich jedoch zeigen, daß die Neufassung von § 3 UWG für die Beurteilung der Publikation vergleichender Warentests keine nennenswerten Änderungen gebracht hat.

Die Erörterungen sollen zunächst wieder den richtigen und sachlichen vergleichenden Warentests gelten.

---

153 BGBl I 633

154 alte Fassung: "Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte unrichtige Angaben macht, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden".

neue Fassung: "Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung einzelner Waren oder gewerblicher Leistungen oder des gesamten Angebots, über Preislisten, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte irreführende Angaben macht, kann auf Unterlassung der Angaben in Anspruch genommen werden".

a) Richtige und sachliche vergleichende Warentests

§ 3 UWG a. F. verlangt öffentliche Bekanntmachungen oder Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind. Da hier lediglich durch Presseorgane verbreitete vergleichende Warentests zur Erörterung stehen, kann zumindest vom Vorliegen des zweiten Merkmals ausgegangen werden.

In § 3 UWG n. F. ist dieses Erfordernis ganz weggefallen, so daß insofern die neue Fassung weiter ist; die an Stelle dieses Merkmals getretene Formulierung soll erst später erläutert werden.

Ferner muß es sich nach alter und neuer Fassung um Angaben handeln. Hierunter sind auch Werturteile zu verstehen, wenn sie auf bestimmten Tatsachen beruhen und sie daher auf ihre Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit objektiv nachprüfbar sind [155]. Nur solche Angaben, die als ausschließlich subjektive Meinungsäußerung verstanden werden, werden von § 3 UWG nicht erfaßt. Da eine Grenzziehung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil aber äußerst schwierig ist, denn auch Werturteile basieren in der Regel auf Tatsachen, führt eine Trennung dieser Begriffe bezüglich der Anwendbarkeit dieser Vorschrift nicht weiter [156], vielmehr ist der Begriff der Tatsachenbehauptung möglichst weit zu ziehen [157]. Letztlich entscheidet, ob eine Angabe

155 Baumbach-Hefermehl, § 3 UWG, Rdnr. 12
156 BGH GRUR 63, 482
157 BGH Z 3, 273 - Constanze I -

objektiv auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden kann. Ist dies möglich, so ist es eine Angabe im Sinne von § 3 UWG, gleichgültig, ob sie den Charakter einer Tatsachenbehauptung oder eines Werturteils hat [158].

Da vergleichende Warentests objektiv nachprüfbare Tatsachenbehauptungen oder auf solchen beruhende Werturteile beinhalten, die über geschäftliche Verhältnisse einzelner Wettbewerbsteilnehmer Angaben machen, fallen sie bezüglich dieser Voraussetzung unter § 3 UWG alter und neuer Fassung [159].

Nach a. F. des § 3 UWG müssen die Angaben ferner unrichtig sein. Dies festzustellen ist jedoch immer vom Einzelfall abhängig. Unrichtigkeit liegt z.B. dann vor, wenn falsche Tatsachen behauptet oder aus zutreffenden Tatsachen falsche Urteile gebildet werden. Die Entscheidung ist immer vom Standpunkt der Kreise aus zu fällen, an die sich die Angaben richten [160]. Die Angaben sind nicht nur als unrichtig anzusehen, wenn sie objektiv unrichtig sind, sondern auch, "wenn ein nicht unbeachtlicher Teil des Publikums der Angabe etwas Unrichtiges entnimmt" [161].

---

158 Baumbach-Hefermehl, § 3 UWG, Rdnr. 12

159 "ausschließlich subjektive Meinungsäußerung" und "publizierter vergleichender Warentest" schließen sich schon begrifflich aus, da der vergleichende Warentest notwendigerweise Tatsachen - wenn u.U. auch nur als Grundlage von Werturteilen - enthält.

160 Baumbach-Hefermehl, 9. Aufl. 1964, § 3 UWG, Rdnr. 5

161 Baumbach-Hefermehl, 9. Aufl. 1964, § 3 UWG, Rdnr. 51

Dieses Merkmal der Unrichtigkeit ist in § 3 UWG n. F. ganz weggefallen [162].

Der Tatbestand des § 3 a. F. ist erfüllt, wenn die unrichtigen Angaben geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Im allgemeinen wird durch die Publikation vergleichender Warentests dieses Erfordernis erfüllt, denn einzelne Waren werden in der Regel als günstiges Angebot dargestellt.

In § 3 UWG n. F. sind die Merkmale "geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen" ersetzt durch das Merkmal "irreführend". Dennoch ergibt sich hieraus keine wesentliche Änderung der Anwendbarkeit des § 3 UWG [163]. "Die Formulierung 'irreführende Angaben' ist vielmehr im Sinne der bisherigen Rechtsprechung jedenfalls dahin zu verstehen, daß die zur Erweckung von Irrtümern geeignete Werbeangabe auch geeignet sein muß, die angesprochenen Verkehrskreise in ihren wirtschaftlichen Entschließungen zu beeinflussen, regelmäßig also, ihnen Vorteile in Aussicht stellen muß" [164].

---

162 in der neuen Fassung wird ganz allgemein auf "irreführende" Angaben abgestellt. Dadurch kommt auch im Gesetz zum Ausdruck, daß nicht allein die objektive Richtigkeit der Angaben ausschlaggebend ist, sondern daß der Wirkung der Angaben bei dem umworbenen Personenkreis entscheidende Bedeutung zufällt; vgl. auch Baumbach-Hefermehl, § 3 UWG, Rdnr. 12

163 Tetzner "Die Änderungen des UWG", S. 1701

164 BGH in: Der Wettbewerb, 1970, 30

Die Neufassung des § 3 UWG bringt somit nicht etwa wesentliche Änderungen, sondern hat Tatbestände in das Gesetz übernommen, die bereits von der Rechtsprechung entwickelt worden sind [165].

Nach § 3 UWG a. F. blieb es jedoch fraglich, ob diese Vorschrift auf vergleichende Warentests Anwendung finden konnte, die von neutraler Seite zum alleinigen Zweck der Verbraucheraufklärung publiziert wurden. Derartige vergleichende Warentests stehen allein auf der Verbraucherseite; die Unterstützung fremder Angebote ist kein Motiv ihrer Durchführung oder Publikation, so daß aus diesen Umständen zu schließen ist, daß kein Handeln zu Wettbewerbszwecken vorliegt.

Sinn und Zweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ist aber gerade, den Wettbewerb sauber zu halten. Hieraus folgt, daß das UWG auch nur Wettbewerbshandlungen reglementieren will. Ein Handeln, das nicht zu Wettbewerbszwecken erfolgt, kann daher nicht von § 3 UWG erfaßt werden.

Diese Unsicherheit, die nur über die "Sinn- und Zweckauslegung" des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bei der alten Fassung des § 3 UWG ausgeräumt werden konnte, ist nun durch die einleitende Wendung der neuen Fassung "Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ... " in eindeutiger Weise entschieden. Ein Verstoß gegen § 3 UWG n. F.

---

165 v. Gamm, S. 1893

ist nur dann durch die Publikation vergleichender Warentests möglich, wenn sie von nicht neutraler Seite durchgeführt und/oder publiziert worden sind.

b) Unrichtige oder unsachliche vergleichende Warentests

Erfüllen vergleichende Warentests nicht die Erfordernisse der Richtigkeit und Sachlichkeit, so können sie sehr leicht den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorrufen [166] bzw. irreführende Angaben [167] enthalten. Wie dies im einzelnen zum Ausdruck kommt, ist von Fall zu Fall verschieden. Dennoch liegt ein Verstoß gegen § 3 UWG immer erst dann vor, wenn die vergleichenden Warentests zu Wettbewerbszwecken publiziert werden. Neutrale vergleichende Warentests im Sinne der hier vertretenen Definition [168] werden aber nicht zu Wettbewerbszwecken veröffentlicht, sie kollidieren daher nicht mit § 3 UWG.

3) § 1 UWG

Die Bedeutung dieser Vorschrift [169] kommt bereits in ihrer Stellung innerhalb des UWG zum Ausdruck. Sie ist

---

166 so, wenn sie nach § 3 UWG a. F. zu beurteilen sind

167 so, wenn sie nach § 3 UWG n. F. zu beurteilen sind

168 siehe Seite 42

169 § 1 UWG: "Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden".

die Generalklausel dieses Gesetzes, die nicht etwa auf dem Wege der Spezialität von den übrigen UWG-Vorschriften ausgeschlossen wird, sie gilt vielmehr ergänzend neben ihnen [170]. Sie ist so weit gefaßt, daß sich mit ihrer Hilfe nahezu alle Tatbestände des Wettbewerbsrechts fassen lassen [171].

Aber auch die Generalklausel des § 1 UWG bezieht sich ausschließlich auf Handeln zum Zwecke des Wettbewerbs. Demnach gilt auch hier, daß neutrale vergleichende Warentests - also solche, die von neutraler Seite durchgeführt ausschließlich der Verbraucheraufklärung dienen sollen - nicht vom § 1 UWG erfaßt werden.

4) Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich folgendes Teilergebnis formulieren: Neutrale vergleichende Warentests verstoßen nicht gegen Vorschriften des UWG. Es kann hier völlig unbeachtet bleiben, ob sie daneben den Kriterien der Richtigkeit und Sachlichkeit standhalten; allein ausschlaggebend ist, ob sie zu Wettbewerbszwecken veröffentlicht werden. Diese Voraussetzung ist aber bei neutralen vergleichenden Warentests nicht gegeben, da die Wettbewerbsabsicht des Testveranstalters fehlt [172]. Die rechtliche Wertung neutraler

---

170 BGH GRUR 1962, 45 (48) bezüglich § 14 UWG
BGH GRUR 1957, 491 (493) bezüglich § 3 UWG
171 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 1
172 BGH GRUR 1967, 113
OLG Celle, NJW 1964, 1804
LG Köln BB 1963, 832
Callmann, S. 195
Hefermehl, S. 613
Ulmer-Reimer, Nr. 470

vergleichender Warentests kann damit nicht auf wettbewerbsrechtlichem Gebiet erfolgen [173].

Dieses Ergebnis schließt zwangsläufig innerhalb dieses Rahmens eine Kollision der Pressefreiheit mit Vorschriften des UWG aus. Werden keine UWG-Normen berührt, so können diese auch nicht eine irgendwie geartete Einschränkung der Pressefreiheit verursachen.

II) Exkurs

An dieser Stelle ist deutlich hervorzuheben, daß sich die vorliegende Arbeit auf einen engen Bereich rechtlicher Probleme in Zusammenhang mit der Publikation vergleichender Warentests beschränkt. Der von nicht neutraler Seite publizierte Warentest, dem nach Abschluß dieses Exkurses die weiteren Ausführungen gelten sollen, ist ein -auch in der Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung- selten anzutreffender Sonderfall. Die Regel ist heute der neutrale vergleichende Warentest, also derjenige, der nicht zu Zwecken des Wettbewerbs veröffentlicht wird. Die mit solchen Tests verbundenen Rechtsprobleme liegen daher außerhalb des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und damit auch außerhalb des Themas dieser Arbeit. Um zumindest einen Einblick in den Hauptbereich der Problematik um den neutralen vergleichenden Warentest zu geben, sollen innerhalb dieses Exkurses die im bürgerlichen Recht liegenden Schwerpunkte kurz angesprochen werden, zumal sie auch bei Warentests von nicht neutraler Seite eingreifen können.

---

173 vgl. auch Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 435

1) Verletzung des Namensrechts

§ 12 BGB schützt das Recht am Namen, indem er den Gebrauch des Namens durch den Nichtberechtigten untersagt. In diesem Zusammenhang wird es wesentlich darauf ankommen, was unter "Gebrauch" eines Namens zu verstehen ist. So ist die bloße Nennung des Namens dann kein Fall des § 12 BGB, wenn dabei kein Bezug zur eigenen Person hergestellt wird [174]. § 12 BGB trifft daher den Fall, daß der Name eines anderen für eigene Zwecke benutzt wird, daß der fremde Name den eigenen Interessen vorgespannt wird. § 12 BGB wendet sich dagegen nicht gegen den Gebrauch, um eine richtige Feststellung über den Namensträger zu treffen [175]. Es steht daher auch im geschäftlichen Verkehr jedermann frei, einen anderen durch Namensnennung zum Gegenstand einer Diskussion zu machen, ohne daß dadurch namensrechtliche Aspekte betroffen würden [176]. Der neutrale vergleichende Warentest beabsichtigt nicht, seiner selbst willen die Namen anderer zu nennen. Zwar mag im Wettstreit verschiedener konkurrierender Tests derjenige, der die bekannteren Waren (= Namen) prüft, beim Verbraucher einen Vorteil erringen, doch wäre das nicht die Absicht des Testveranstalters. Er verfolgt vielmehr das Ziel der Durchschaubarkeit des Marktes, er strebt die Diskussion über das Warenangebot an ohne dabei eigene Vorteile im Auge zu haben. Der neutrale vergleichende Warentest wird daher nur selten in Konflikt mit § 12 BGB geraten.

---

174 Palandt-Danckelmann, § 12, Anm. 4) a) aa)
175 Bergmann, S. 11
176 Bergmann, a.a.O.
Nerreter, S. 11

2) Verletzung des Persönlichkeitsrechts

Das von der Rechtssprechung und Literatur aus Art. 1, 2 GG abgeleitete [177] allgemeine Persönlichkeitsrecht ist als das umfassende subjektive Recht aufzufassen. Es schützt die Persönlichkeit zum einen in ihrem Recht, unbehelligt zu bleiben, zum anderen aber auch, sich frei und ungestört zu entfalten [178]. Drei geschützte Sphären werden unterschieden, die Individual- (=persönliche Eigenart in den Beziehungen zur Umwelt), Privat- (=häuslicher Familienkreis und sonstiges Privatleben) und Intimsphäre (Gedanken- und Gefühlswelt mit ihren Erscheinungsformen) [179]. Verletzungen einer dieser Sphären auch durch neutrale vergleichende Warentests sind möglich. So wurden beispielsweise Verletzungen einer ohne Wissen des Abgebildeten gemachten Bildaufnahme [18o] und auch durch die Veröffentlichung einer verzerrten Reportage [181] angenommen. In einem zutreffenden Bericht über gewerblichen Waffenhandel wurde dagegen keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gesehen [182]. Maßgebend für die Entscheidung, ob im Einzelfall eine widerrechtliche Verletzung des Persönlichkeitsrechtes vorliegt, ist die Abgrenzung nach dem Prinzip der Güter- und Interessenabwägung. [182 a].

---

177 Palandt-Thomas, § 823, Anm. 15, B

178 BGH MDR 1965, 371
BGH E 26, 349

179 Palandt-Thomas, § 823, Anm. 15, B

18o BGH E 24, 2oo
181 BGH E 39, 124
182 BGH E 36, 77
182 a) BVerfG NJW 73, 123o -Lebach-Fall-

So ist auf der Seite des Betroffenen zu prüfen, ob Mitteilungen aus seinem Persönlichkeitsbereich aus besonderen Gründen für die Allgemeinheit von Bedeutung sind, was insbesondre hinsichtlich der Eignung zur Bekleidung öffentlicher Ämter ein Aspekt von verstärktem Gewicht sein kann [183]. Andererseits ist auf der Seite des Angreifenden zu werten, welche Absicht seinem Tun zugrunde liegt. Mit besonderer Sorgfalt ist zu prüfen, ob der Zweck der Handlung in einen vertretbaren Verhältnis zum Maß der Beeinträchtigung des Betroffenen steht. Handeln im öffentlichen Interesse oder Aufklärung der Allgemeinheit sind Rechtfertigungsgründe [184].

In diesem Zusammenhang kommt dem Recht auf freie Meinungsäußerung ein besonderes Gewicht zu. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ist im Einzelfall gegenüber der Schwere des Eingriffs in den Persönlichkeitsbereich abzuwägen [185]. Es wird deutlich, daß in diesem Bereich ein Schwerpunkt der Problematik liegt, die sich aus der Veröffentlichung neutraler vergleichender Warentests ergibt. Hier soll nur die Grundtendenz der Rechtssprechung aufgezeigt werden: In Fragen von allgemeinem Interesse wird der subjektiven Meinung ein Recht auf harte und scharfe Äußerung eingeräumt [186]. Solange die Meinungsäußerung sachbezogen ist, darf sie schonungslose, auch abwertende

---

183 BGH NJW 64, 1471
184 Palandt-Thomas, § 823 Anm. 15, D, d
185 BVerfG NJW 1973, 1429
186 BGH DB 1971, 1471
Palandt-Thomas, § 823 Anm. 15, D, d

Kritik sein; ihr Zweck darf jedoch nicht allein in der Abwertung selbst liegen, so daß sie in den Bereich der Ehrenkränkung gelangt [187]. Eine Fülle von Urteilen [188] widmet sich der hier angesprochenen Problematik unter besonderer Berücksichtigung des Konfliktes mit den Grundrechten.

3) Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Der Schwerpunkt aller Auseinandersetzungen um den neutralen vergleichenden Warentest liegt im Bereich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, welches als "sonstiges Recht" im Sinne von § 823 I BGB allgemein anerkannt ist [189]. Allerdings hat sich die Bedeutung dieses Rechtsinstitutes in der Rechtsprechung stark gewandelt [190]. Vor Einführung der Generalklausel des § 1 UWG im Jahre 1909 sahen einige Entscheidungen die gewerbliche Kritik als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb an [191], doch verlagerte sich die Prob-

---

187 BGH NJW 1974, 1762.

188 BVerfGE 7, 198 - Lüth -
BGH NJW 1964, 29 -Blinkfüer-, Boykottaufruf aus politischen Gründen
BVerfG NJW 1969, 1161 -kein Schutz aus Art. 5 I GG bei Boykott mit wirtschaftlichen Machtmitteln-
BGH E 45, 296 -Höllenfeuer-
BGH MDR 1972, 227
LG Koblenz NJW 1973, 251 -Lebach-
BVerfG NJW 1973, 747

189 Palandt-Thomas, § 823, Anm. 6, g)

190 vgl. zur geschichtlichen Entwicklung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb insbesondere Kübler, "Öffentliche Kritik", S.183 ff.

191 RG JW 1905, 20 Nr. 19
RG JW 1908, 133 Nr. 1

lematik derartiger Fälle dann in das Wettbewerbsrecht. Allgemein herrschte bis zur "Constanze I" -Entscheidung [192] der Grundsatz, gewerbeschädigende Urteile seien erlaubt, da in der Regel festgestellt wurde, sie seien kein Angriff gegen den Bestand des Rechts am Gewerbebetrieb, da es an der Unmittelbarkeit des Angriffs fehle [193]. Mit der Constanze-Entscheidung hob der BGH das Unternehmen mit seinem gesamten gewerblichen Tätigkeitskreis auf dieselbe Ebene wie das nach § 823 I BGB geschützte Eigentum. "Die kritische Erörterung fremden Geschäftsgebarens avancierte zum Eingriff in ein gemäß § 823 I geschütztes absolutes Recht, dessen Rechtswidrigkeit nur dann entfällt, wenn dem Eingreifenden ein besonderer Rechtfertigungsgrund zur Seite steht; solche Legitimation tritt gem. § 193 StGB und Art. 5 GG nur dann ein, wenn die Kritik entweder sachlich oder zur Wahrnehmung rechtlich gebilligter Interessen objektiv erforderlich ist" [194]. Diese Wende fand in der Literatur und sonstigen Rechtsprechung auf breiter Basis Billigung [195]. Der in dieser Periode der Rechtsprechung aufkommende Warentest wurde demzufolge auch nur dann für zulässig erachtet, wenn er sich als objektive, sachliche und richtige Kritik darstellte [196].

---

192 BGH E 3, 27o
193 RG JW 1911, 712 Nr. 12
RG E 95, 339
RG E 1o1, 335
194 Kübler "Öffentliche Kritik", S. 185
195 Kübler, a.a.O. mit umfangreichem Quellennachweis
196 OLG Stuttgart BB 1961, 46o-Leuchtskalenwaagen-
OLG Stuttgart BB 1963, 831-Uhren-Weiß-
OLG Celle NJW 1964, 18o4 -VW 15oo S -

Der BGH hatte das Grundkonzept des BGB, wonach wahre Tatsachenbehauptungen und nichtbeleidigende Meinungsäußerungen ohne Rücksicht auf ihre wirtschaftlichen Konsequenzen, erlaubt sind, infrage gestellt. Zwar mag die Sorge im Hintergrund gestanden haben, daß Meinungsbildung dort, wo sie zum Gewerbe wird, kaum lösbare Probleme zwischen Wahrheit und Profit aufwirft, doch führt die Constanze-Entscheidung überspitzt zu der Konsequenz, "ein herabsetzendes Urteil, das Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen eines anderen herbeiführt, ist rechtswidrig" [197]. Auf das Bundesverfassungsgericht ist es zurückzuführen, daß der mit der Constanze-Entscheidung eingeschlagene Weg wieder verlassen wurde. Das zu kurz gekommene Recht der Meinungsäußerungsfreiheit wurde vom BVerfG in den bekannten "Lüth"- [198] und "Pressefehde"- [199] Entscheidungen dem Recht am Gewerbebetrieb entgegengestellt. Dies führte dazu, daß der BGH die Prämisse, jede negative Kritik stelle einen Eingriff gemäß § 823 I BGB in das Recht am Gewerbebetrieb dar und könne nur durch besondere Rechtfertigungsgründe legitimiert werden, zugunsten der Formel aufgab, die Rechtswidrigkeit könne nur nach sorgfältiger Güter- und Interessenabwägung aller Umstände festgestellt werden [200]. Der "Höllenfeuer"-Fall [201] zeigte schließlich deutlich die Überwindung der Tendenz der Constanze-Entscheidung. Erst bei böswilliger und gehässiger Schmähkritik sie die Schwelle zur Rechtswidrigkeit überschritten [202].

---

197 Kübler, "Öffentliche Kritik", S. 189/190
198 BVerfGE 7, 198
199 BVerfGE 12, 113
200 vgl.die Nachweise bei Kübler "Öffentliche Kritik", S. 186
201 BGHE 45, 296
202 BGHE 45, 310

Nichteinhaltung der Sachlichkeit oder Nicht-anwendung des schonendsten Mittels indizierten nun keineswegs unmittelbar eine rechtswidrige Verletzung des Rechts am Gewerbebetrieb [2o3]. Die von der Literatur an der Constanze-Entscheidung geübte Kritik[2o4], der BGH habe die Drittwirkung des Rechts auf Meinungsäußerungsfreiheit nicht im erforderlichen Maße berücksichtigt, zeigt, daß gerade zwischen den Vorschriften des § 823 I BGB und des Art. 5 I GG ein Bereich vielfältiger rechtlicher Probleme liegt. Der BGH hat im Höllenfeuer-Urteil zu dem Gewicht, daß der Meinungsäußerungsfreiheit zukommt, ausgeführt: "Mißt das Grundgesetz der rechtlichen Sicherung der Freiheit der Meinungsäußerung eine überragende Bedeutung bei, so liegt dem die Vorstellung zugrunde, daß der mündige und zum eigenen Urteil im Kampf der Meinungen aufgerufene Bürger in der freiheitlichen Demokratie selbst fähig ist, die auf eine Begründung verzichtet und in hämisch-ironischer oder schimpfend-polternder Art die Gegenmeinung angreift" [2o5].

Wenn auch mitunter gefordert wird, für den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes nach § 823 I BGB bestehe angesichts der profilierten Delikte der § § 823 II, 824 und 826 BGB kein Raum [2o6],

---

2o3 Kübler, "Öffentliche Kritik", S. 187
2o4 Kübler, "Öffentliche Kritik", S. 191 mit weiteren Literaturnachweisen
2o5 BGHE 45, 3o8
2o6 Schricker, S. 2o9

so bejaht doch die überwiegende Meinung [2o7] die Existenz dieses Rechtes auf der Basis der mit der Höllenfeuer-Entscheidung dargelegten Kriterien. In jüngerer Zeit ist zu diesem Problemkreis eine Entscheidung des OLG Frankfurt [2o8] bekannt geworden, die sich mit der Herabstufung eines Hotels durch den Varta-Führer zu befassen hatte. In überzeugender Weise wird hier dargelegt, daß bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in den Gewerbebetrieb es allein darauf ankommen kann, "ob das schutzwürdige Interesse der Allgemeinheit auf objektive Information höher zu bewerten ist als das Interesse des einzelnen Betriebes, sich dieser Beurteilung nicht stellen zu müssen. Nur dann ist das Interesse des beurteilten Betriebes gegenüber dem Informationsbedürfnis der Allgemeinheit höher zu bewerten, wenn die Beurteilung unsachlich oder parteiisch erfolgt. Denn sobald ein Element der Parteilichkeit, der Unsachlichkeit oder der Willkür die (vorgebliche) objektive Information der Öffentlichkeit mehr vor, so daß das schutzwürdige Interesse der Allgemeinheit, welches mit dem Individualinteresse des werbenden Betriebes kollidiert, überhaupt nicht mehr gewahrt wird" [2o9]. Das Landgericht Berlin hat darüber hinaus dem bereits beeinträchtigten Verbraucher das Recht zugestanden, "mit seinen negativen, der Werbung widersprechenden Erfahrungen an die Öffentlichkeit zu treten" [2o9 a)].

2o7 stellvertretend hier: Palandt-Thomas, § 823, Anm. 6, g)

2o8 OLG Frankfurt WRP 1974, 212

2o9 OLG Frankfurt WRP 1974, 214

2o9 a) LG Berlin, DB 1976, 528

Hier setze nämlich die objektive Information der Öffentlichkeit zwar eine sachliche, nicht aber eine von Parteilichkeit unbeeinflußte Beurteilung voraus, da die an die Allgemeinheit weitergegebene Information diese Einschränkung selbst deutlich mache, und nicht etwa vortäusche, es handele sich um Informationen und Wertungen neutraler Stellen [2o9 b)].

Es hat also stets eine Interessenabwägung stattzufinden, wobei sowohl Rechte des Einzelnen (Meinungsäußerungsfreiheit) als auch Rechte der Allgemeinheit (Informationsinteresse) gegenüber den Rechten des Betroffenen abzuwägen sind.

2o9 b) LG Berlin a.a.O.

Verletzungen des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb werden dieser allgemeinen Tendenz folgend nur noch dann festgestellt, wenn durch Nichtanwendbarkeit anderer Vorschriften entstandene regelungsbedürftige Lücken im Rechtsschutz des Unternehmens zu schließen sind [21o].

4) Sonstige Rechtsverletzungen

Im Rahmen dieses Exkurses soll nur zur Abrundung darauf hingewiesen werden, daß durch neutrale vergleichende Warentests im Einzelfall auch gegen die Vorschriften der §§ 823 II, 824 und 826 BGB verstoßen werden kann. In der Regel werden diese Vorschriften aber lediglich mit aufgezählt ohne daß sich aus ihrer Anführung besondere Konsequenzen ergeben. Rechtliche Wertungen der hier interessierenden Vorgänge spielen sich im selben Rahmen wie die vorstehend zu § 823 I BGB dargelegten ab [211], so daß hier auf Wiederholungen verzichtet werden soll.

III) Publikation von nicht neutraler Seite als vergleichende Werbung

Im Anschluß an das dargelegte Ergebnis (Seite 92) beschränken sich die weiteren Ausführungen dieser Untersuchung auf vergleichende Warentests, die mit Wettbewerbsabsicht veröffentlicht werden. Innerhalb

---

21o Palandt-Thomas, § 823 Anm. 6, g)
BGH BB 1976, 243

211 Palandt-Thomas, § 824 Anm. 6, a)
Palandt-Thomas, § 826 Anm. 8, u) aa) -cc)

dieser Gruppe ist eine große Zahl von Variationen denkbar [212], hier soll jedoch nur der Fall interessieren, daß Wettbewerbsteilnehmer vergleichende Warentests durchführen und zu Zwecken des Wettbewerbs publizieren. Stellt sich heraus, daß ein solches Handeln den Vorschriften des UWG nicht widerspricht, so können dann zwangsläufig auch die Fälle nach den UWG-Vorschriften nicht unzulässig sein, bei denen die Wettbewerbsabsicht zwar auch vorhanden, aber nicht so evident ist.

Im Gegensatz zum neutralen vergleichenden Warentest ist der nicht neutrale dem Bereich der vergleichenden Werbung zuzuordnen. Der Begriff der vergleichenden Werbung umfaßt nach allgemeiner Auffassung eine bestimmte Art der bezugnehmenden Werbung, worunter wiederum die persönliche vergleichende Werbung und die vergleichende Werbung in positiver und negativer Form zu verstehen ist [213].

Die persönliche vergleichende Werbung befaßt sich nicht mit den Leistungen, Waren oder Erzeugnissen eines Mitbewerbers, sondern vergleicht persönliche Verhältnisse und Eigenschaften [214]. Typische Beispiele

---

212 Eichmann, S. 28 ff zeigt dies sehr eingehend. Gleichgültig, ob die Vergleiche durch Wettbewerber, Wissenschaftler, Testinstitute oder Massenkommunikationsmittel verbreitet werden, immer sind Möglichkeiten denkbar, daß dies mit Wettbewerbsabsicht geschieht.

213 für alle Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 269

214 Baumbach-Hefermehl, a.a.O.
Werner, S. 2195

dieser Form der bezugnehmenden Werbung sind Hinweise auf Religionszugehörigkeit, finanzielle Lage oder Vorstrafen von Mitbewerbern [215]. Dem vergleichenden Warentest sind jedoch persönliche Bezugnahmen fremd, sein Wesen liegt in dem Vergleich von Waren. Er kann daher nicht zur persönlichen vergleichenden Werbung gerechnet werden.

Die vergleichende Werbung in positiver Form wird auch als anlehnende vergleichende Werbung bezeichnet [216]. Sie bezieht sich auf die Ware oder Leistung von Mitbewerbern, vermeidet aber eine kritische Auseinandersetzung und bringt zum Ausdruck, daß die eigene Ware oder Leistung der des Konkurrenten ebenbürtig sei [217]. Auch diese Art der bezugnehmenden Werbung trifft nicht den Charakter des vergleichenden Warentests. In ihm wird nicht versucht, Produkte einander gleichwertig hinzustellen, sondern es sollen gerade die Unterschiede aufgezeigt werden mit dem Ziel, eine qualitative Rangfolge zu ermöglichen.

Aufgrund dieser Merkmale sind vergleichende Warentests der negativen Form der vergleichenden Werbung [218], die auch kritisierende vergleichende Werbung [219], genannt wird, zuzuordnen. Ganz allgemein wird hier von

---

215 Bussmann-Droste, S. 57
216 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 269
217 Baumbach-Hefermehl, a.a.O.
Werner S. 2195
218 siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 269
219 so BGH GRUR 1952, 584
Nerreter, S. 8

vergleichender Werbung gesprochen [22o]. Im folgenden soll auch hier der Begriff der vergleichenden Werbung beibehalten werden. Er ist zu definieren als "die Anpreisung der eigenen Ware oder Leistung mittels Herabsetzung der fremden Ware oder Leistung unter deutlicher Bezugnahme auf einen oder mehrere bestimmte Mitbewerber [221]. Der Werbende sucht im Vergleich mit Konkurrenzprodukten seine Ware oder Leistung als die überlegene darzustellen, wobei zwangsläufig die Ware oder Leistung eines oder mehrerer Mitbewerber abwertend beurteilt wird.

Diese Kriterien treffen auch auf den nicht neutralen vergleichenden Warentest zu. Mit seiner Hilfe versucht ein Wettbewerbsteilnehmer den eigenen Wettbewerb durch vergleichende Gegenüberstellung seiner Ware oder Leistung mit der eines oder mehrerer bestimmter Konkurrenten dadurch zu fördern, daß die eigene Ware oder Leistung in Bezug auf die der Konkurrenten als die bessere dargestellt wird. Der nicht neutrale vergleichende Warentest ist damit eine typische Erscheinungsform der vergleichenden Werbung.

22o RGZ 156, 1
RG GRUR 1931,13oo
BGH GRUR 1953,294
Ulmer-Reimer, Nr. 428
Werner, S. 2193
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 271

221 so Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 271
stellvertretend für die allgemeine Ansicht

1) Auszuscheidende Fallgruppen

Bevor zu den Fragen der Zulässigkeit nicht neutraler vergleichender Warentests im Rahmen der vergleichenden Werbung Stellung genommen wird, sollen die Fallgruppen genannt werden, die schon aufgrund ihrer Anlage, Durchführung oder Aussage auszuscheiden sind.

Das trifft für alle vergleichenden Warentests zu, die gegen § 3 oder § 14 UWG verstoßen, d.h. die nicht erweislich wahr sind oder irreführende Angaben enthalten. Ob ein vergleichender Warentest gegen die genannten Vorschriften verstößt, läßt sich immer nur im Einzelfall feststellen. So kann bereits in der Art der Anlage des Tests eine Unwahrheit oder Irreführung begründet sein. Das ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn aufgrund der Anlage das Ergebnis vorhersehbar ist. In diesem Falle kann schon nicht mehr von einem Test gesprochen werden, vielmehr wird eine mitteilenswert erscheinende Aussage mit einem Scheintest umhüllt und als "gefundenes" Ergebnis herausgestellt. Ein derart tendenziöser "Test" muß als irreführend angesehen werden, da er das Prestige eines sachlichen vergleichenden Warentests für sich in Anspruch nimmt ohne dieses Kriterium zu erfüllen.

Ähnliche Manipulationen sind auch bei der Durchführung und Wiedergabe von vergleichenden Warentests denkbar. So, wenn bei der Durchführung nicht alle

unter sachlichen Gesichtspunkten testenswerten Merkmale überprüft oder wenn bei der Wiedergabe die zur angemessenen Beurteilung erforderlichen Eigenschaften nicht erwähnt werden, da sie den Wert einer bestimmten Ware oder Leistung negativ beeinflussen. Hier ließen sich viele Möglichkeiten konstruieren, bis hin zu dem Extremfall, daß die im vergleichenden Warentest gemachten Angaben schlicht der Wahrheit widersprechen.

Alle derartigen vergleichenden Warentests verstoßen gegen § 3 bzw. § 14 UWG und sind damit unzulässig.

Obwohl auch sie Meinungsäußerungen enthalten, kann zu ihrer Rechtfertigung nicht Art. 5 I GG herangezogen werden. Bei jeder Meinungsäußerung ist zwar die Äußerung selbst wie auch die Wirkung der Äußerung geschützt - eine Trennung wäre sinnwidrig [222] - doch ist für den Fall, daß die Wirkung der Äußerung ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut angreift und verletzt, dieser Eingriff nicht schon allein aufgrund der durch Art. 5 I GG geschützten Meinungsfreiheit erlaubt. In diesem Fall muß eine Güterabwägung vorgenommen werden. "Das Recht zur Meinungsäußerung muß zurücktreten, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden" [223].

---

222 BVerfGE 7, 198 (210) - Lüth -
223 BVerfGE a.a.O.

Geschütztes Rechtsgut der §§ 3 und 14 UWG ist im weitesten Sinne der lautere Wettbewerb. Widmet sich § 3 UWG dem Schutz der Mitbewerber und der Verbraucher vor irreführenden Angaben über geschäftliche Verhältnisse, so dient § 14 UWG dem Schutz des Geschäfts bzw. des Kredits des Inhabers. Daß diese Rechtsgüter durch vergleichende Warentests beeinträchtigt werden können, wurde bereits dargelegt. Die Beeinträchtigung ist aber dann auch nicht aufgrund von Art. 5 I GG gerechtfertigt, wenn die vergleichenden Warentests gegen die Vorschriften der §§ 3 oder 14 UWG verstoßen. Das ergibt sich aus folgender Überlegung: Das Recht der Pressefreiheit ist mit besonderen Sorgfaltspflichten verbunden, was sich aus seiner weittragenden Wirkung ergibt. Es hat dann vorrangige Stellung, wenn es aus allgemein interessierenden, übergeordneten Belangen Rechte Einzelner beeinträchtigt; es muß jedoch gegenüber höher zu bewertenden Gütern als dem der Pressefreiheit zurückstehen. Hier ist das Recht der Teilnehmer am Wirtschaftsleben auf lauteren Wettbewerb als höherrangig zu bewerten. Geordnetes wirtschaftliches Zusammenleben kann nicht zugunsten einzelner Freiheitsrechte derart beeinträchtigt werden, daß irreführende oder nicht erweislich wahre Angaben in vergleichenden Warentests aufgrund von Art. 5 I GG von den übrigen Wettbewerbsteilnehmern geduldet werden müßten.

Bei diesem Ergebnis stellt sich die Frage, ob damit gegen die in Art. 19 II GG normierte Wesensgehaltsgarantie verstoßen wird.

Nach Art. 19 II GG darf ganz allgemein das Grundrecht - und somit auch das der Pressefreiheit - in keinem Falle in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Der Wesensgehalt der Grundrechte ist jedoch nicht gesetzlich normiert, er ist daher nicht ohne weiteres feststellbar. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt [224]: "Worin der unantastbare Wesensgehalt eines Grundrechts besteht, muß für jedes Grundrecht aus seiner besonderen Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte ermittelt werden". Eine Beeinträchtigung des Wesensgehaltes ist dann anzunehmen, wenn "durch den Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker eingeschränkt würde, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebietet" [225].

Daraus folgt, daß eine Güterabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dessen Ziel vorzunehmen ist.

Der Wesensgehalt der Pressefreiheit liegt in der Gestattung der im freiheitlich-demokratischen Staatswesen veröffentlichten Meinung durch eine freie, keiner öffentlichen Gewalteinwirkung unterliegenden Presse. Die Pressefreiheit ist damit von elementarer

---

224 BVerfGE 22, 181 (219)
225 Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 19, Rdnr. 10 unter Bezugnahme auf BGH DVBl 1953, 370; vgl. auch DÖV 1953, 343 BVerwGE 1, 244

Bedeutung für die Verwirklichung eines demokratischen Staates. Dieser Wesensgehalt der Pressefreiheit wird jedoch nicht durch den oben aufgezeigten Vorrang der §§ 3 und 14 UWG in gegen Art. 19 II GG verstoßender Weise angetastet. Zwar wird die Äußerung einer Meinung als Verstoß gegen UWG-Vorschriften gewertet und damit als unzulässig angesehen, doch ist dies aufgrund der vorzunehmenden Güterabwägung zu rechtfertigen.

Dient die Pressefreiheit dem freiheitlich-demokratischen Prinzip, so kann sie nicht dort geschützt werden, wo sie Erscheinungsformen dieses Prinzips in vernichtender Weise angreift. Als eine solche Erscheinungsform ist der lautere Wettbewerb anzusehen. Seine Schutzwürdigkeit muß daher auch im Interesse der Pressefreiheit liegen. Anderenfalls wirkt sie dem System, dem sie entspringt und dem sie dient, entgegen.

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß gegen § 3 oder § 14 UWG verstoßende vergleichende Warentests sich zu ihrer Rechtfertigung nicht auf grundrechtlich normierte Freiheitsrechte stützen können. Es erscheint daher auch gerechtfertigt, diese vergleichenden Warentests von den folgenden Ausführungen auszunehmen.

2) Problem der Zulässigkeit vergleichender Werbung

Stellt sich die Veröffentlichung nicht neutraler vergleichender Warentests als vergleichende Werbung dar, so erhebt sich die Frage ihrer Zulässigkeit.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ergibt sich kein grundlegendes Verbot der vergleichenden Werbung [226], vielmehr ist es der Begriff der "guten Sitten" in § 1 UWG, der als Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung der vergleichenden Werbung heranzuziehen ist.

Das Reichsgericht hat sich mit der "Hellegold-Entscheidung" [227] auf die grundsätzliche Unzulässigkeit der vergleichenden Werbung festgelegt und diesen Standpunkt auch beibehalten [228]. Nur in besonderen Fällen wurden sogenannte System-, Abwehr- und Fortschrittsvergleiche für zulässig gehalten [229].

---

226 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 274
Werner, S. 2199
Brinkmann, S. 237

227 RG GRUR 1931, 1299

228 RG GRUR 1934, 473 - Konfektionswatte -
RG GRUR 1937, 230 - Dirro-Ofen -
RG GRUR 1939, 982 - Lindes Verkaufshelfer -
RG GRUR 1940, 50 - Kondensableiter -
RG GRUR 1942, 364 - Förderanlagen -

229 zu diesen Ausnahmefällen soll im folgenden noch eingehender Stellung genommen werden.

Der Bundesgerichtshof hat sich zunächst der Auffassung des Reichsgerichtes angeschlossen [23o], hat dann aber mit der sogenannten "Betonzusatzmittel-Entscheidung" [231] neue Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit der vergleichenden Werbung aufgestellt. Demnach ist vergleichende Werbung dann zulässig, wenn hinreichender Anlaß dazu besteht und wenn die Angaben sich nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen und der wahrheitsgemäßen sachlichen Erörterung halten [232]. Dieser gegenüber der früheren, strengen Ausnahmeregelung erweiterte Beurteilungsspielraum ist vom Bundesgerichtshof beibehalten worden [233] und ist auch von der übrigen Rechtsprechung

---

23o BGH GRUR 1952, 417 - Dauerdose -
BGH GRUR 1952, 582 - Sprechstunde -
BGH GRUR 1953, 293 - Fleischbezug -
BGH GRUR 1959, 488 - Konsumgenossenschaft -
BGH GRUR 196o, 384 - Mampe -
BGH GRUR 1961, 85 - Pfiffikus-Dose -
BGH GRUR 1961, 288 - Zahnbürsten -

231 BGH GRUR 1962, 45

232 BGH a.a.O.
Weitere Einzelheiten hierzu im folgenden

233 BGH GRUR 1963, 371 - Wäschestärkemittel -
BGH GRUR 1967, 596 - Kuppelmuffenverbindung -
BGH GRUR 1967, 3o - Rum-Verschnitt -
BGH GRUR 1969, 283 - Schornsteinauskleidung -
BGH GRUR 197o, 422 - Tauchkühler -
BGH GRUR 1971, 159 - Motorjacht -
BGH GRUR 1973, 88 - Mehrwert II -
BGH GRUR 1973, 27o - Der sanfte Bitter -
BGH GRUR 1973, 658 - Probierpreis -
BGH DB 1976, 715 - Raziol -

weitgehend übernommen worden [234].

In der Literatur kann dagegen nicht von einer herrschenden Meinung gesprochen werden. Zwar ist die Zahl derer groß, die für ein grundsätzliches Verbot der vergleichenden Werbung eintreten [235], doch wird auch in beachtlichem Maße gefordert, die vergleichende Werbung grundsätzlich zuzulassen [236].

---

234 so OLG Celle BB 1968, 1353
OLG Celle WRP 1969, 246
OLG Düsseldorf NJW 1968, 2382
OLG Frankfurt GRUR 1968, 320
OLG Frankfurt BB 1971, 59
OLG München NJW 1965, 1669
LG Kassel WRP 1967, 290
LG Frankfurt WRP 1971, 341
KG Berlin WRP 1974, 153
LG Darmstadt WRP 1974, 440
LG Saarbrücken WRP 1974, 441
Das OLG Bremen (NJW 1962, 304) und das LG Tübingen (WRP 1963, 20) erklärten allerdings die vergleichende Werbung grundsätzlich für erlaubt.

235 Ulmer-Reimer, Nr. 436
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 268 ff.
Rosenthal-Leffmann, § 1 UWG, Rdnr. 64 ff.
Nerreter, S. 8
Borck, S. 4
weitere Literaturnachweise bei Werner, S. 2194, Fn. 13

236 Burhenne, S. 249
Völp, S. 197
Völp, "Der Streit", S. 135
Völp, "Vergleichende Werbung", S. 178
Tetzner, S. 275
Schwamberger, S. 1185
Rinck "Die Markttransparenz", S. 105
Wenzel, S. 81
Will, S. 121
Jungbäck, S. 70
Werner, S. 2197
Schricker, S. 228
Zusammenfassende Darstellungen hinsichtlich der Entwicklung der Beurteilungen vergleichender Werbung in Rechtsprechung und Literatur finden sich insbesondere bei Schricker, S. 210, und Kukat, S. 733.

a) Sittenwidrigkeit

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Zulässigkeit der vergleichenden Werbung ist der Begriff der "guten Sitten". Eine gegen die "guten Sitten" verstoßende, d.h. sittenwidrige Wettbewerbshandlung ist unlauter und nach § 1 UWG unzulässig.

Was aber ist sittenwidrig?

Hier findet die allgemein anerkannte Formel Anwendung, daß das sittenwidrig ist, was dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden widerspricht [237]. Diese Regel ist jedoch nicht so zu verstehen, daß es auf das Anstandsgefühl aller Menschen ankommt. Abzustellen ist vielmehr auf den Personenkreis, in dessen Sphäre sich die Wettbewerbshandlung auswirkt. Das sind zum einen die Gewerbetreibenden selbst und zum anderen die Umworbenen, die Verbraucher [237 a)].

---

237 Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Rdnr. 57

237 a) Kritik an der subjektiven Auslegung des Begriffs der "guten Sitten" übt Vogt, S. 731. Nach seiner Meinung ist eine "gute Sitte" im Sinne des Wettbewerbsrechtes ein von Gewerbetreibenden zur Norm erhobener Brauch, der objektiv für den Leistungswettbewerb aller nützlich ist (S. 733).

Es liegt auf der Hand, daß sich die Interessen der Gewerbetreibenden und die der Umworbenen widersprechen können. Dann muß es zu einer gerechten Interessenabwägung kommen, wobei grundsätzlich den strengen Maßstäben der Allgemeinheit ein größeres Gewicht zukommt [238]. Zwar dient das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dem Schutz der Gewerbetreibenden, in gleichem Maße ist es aber auch seine Aufgabe, die Allgemeinheit vor Auswüchsen des Wettbewerbs zu schützen [239].

---

238 BGH GRUR 1955, 541 - Bestattungswerbung -

239 vgl. zu den angeführten, allgemein anerkannten Grundsätzen Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Rdnr. 57 - 112

Die Gegner der vergleichenden Werbung begründen die Sittenwidrigkeit der vergleichenden Werbung und damit gleichzeitig ihren Standpunkt im wesentlichen mit folgenden Argumenten:

aa) Nachteile fremder Ware als Vorspann für die Güte der eigenen

Unter dem Schlagwort "Hellegold-Motiv", das auf die Reichsgerichts-Entscheidung vom 6.10.1931 - AZ II 495/30 - [240] zurückzuführen ist, wird ein Verstoß gegen § 1 UWG in der Weise gesehen, daß die geringwertige Leistung oder Ware eines Wettbewerbsteilnehmers von einem anderen zur Hervorhebung der eigenen Leistung oder Ware herangezogen wird. Das RG hat in der genannten Entscheidung [241] ausgeführt: "Es ist aber - gleichgültig, ob die Angaben ... objektiv richtig sind oder nicht - eine Vergleichung der eigenen Ware mit der des Wettbewerbers behufs Anpreisung der ersteren auf Kosten der angeblich nur eine geringere gewerbliche Leistung darstellenden fremden ist nach den Grundsätzen des anständigen Wettbewerbs nicht zulässig. Die Mitbewerber, auch wenn ihre gewerbliche Leistungsfähigkeit tatsächlich geringer sein sollte, brauchen sich nicht gefallen zu lassen, in den fremden Anpreisungen als Mittel zur Erhöhung der eigenen Leistungsfähigkeit des Anpreisenden verwendet zu werden" [242]. Eine Begründung hierfür hat das Reichsgericht nicht gegeben.

---

240 RG GRUR 1931, 1299
241 RG GRUR 1931, 1299 (1301)
242 im gleichen Sinne:
RG GRUR 1933, 249 - Paraffinkerzen -
RG GRUR 1937, 230 - Dirro-Ofen -
Borck, S. 73
Borck, "Mutmaßungen", S. 200
Giefers, S. 291

Dieses sogenannte "Hellegold-Motiv" ist jedoch mit dem Wesen des freien Wettbewerbs nicht zu vereinbaren. Wer sein Produkt oder seine Leistung auf dem Markt anbietet, stellt sich der Konkurrenz. Damit ist aber auch eine kritische Beurteilung verbunden. Es liegt gerade im Wesen des Wettbewerbs, daß sich die bessere Leistung durchsetzt. Für den Verbraucher, der letztlich über Erfolg oder Mißerfolg einer Ware entscheidet, ist das bessere Angebot aber nur durch Vergleichen erkennbar. Es widerspräche daher ganz entscheidend den Verbraucherinteressen, wäre es einem Wettbewerbsteilnehmer untersagt, seine Ware mit der qualitativ geringwertigeren eines Konkurrenten zu vergleichen, um damit den höheren Wert seiner Ware deutlich zu machen. Denn ein solcher Vergleich gibt dem Verbraucher Hilfestellung, die nötige Marktübersicht zu gewinnen. Ein Festhalten am "Hellegold-Motiv" wäre eine einseitige Bevorzugung solcher Wettbewerbsteilnehmer, die durch freien Wettbewerb vom Markt gedrängt oder zur Verbesserung ihres Angebots gezwungen würden [243].

Es zeigt sich somit, daß das "Hellegold-Motiv" nicht geeignet ist, den nicht neutralen vergleichenden Warentest als Erscheinungsform der vergleichenden Werbung dem Bereich unzulässiger - da sittenwidriger - Wettbewerbshandlungen zuzuordnen.

---

243 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 275

bb) Richter in eigener Sache

Ein weiteres Argument gegen die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung wird mit dem Schlagwort "Richter in eigener Sache" umrissen [244]. Es sei nicht die Aufgabe des Wettbewerbsteilnehmers, über die Güte der konkurrierenden Waren zu urteilen. Er könne zwar auf sein Angebot hinweisen, dessen Vorteile hervorheben und zu einem vom Verbraucher anzustellenden Vergleich anregen, doch müsse die abschließende Beurteilung und Entscheidung dem Verbraucher überlassen bleiben.

Derartigen Argumenten ist aber entgegenzuhalten, daß der Werbende nicht richtet, sondern lediglich "plädiert" [245]. Er spricht als Anwalt der eigenen Sache und sucht, diese ins rechte Licht zu rücken.

Ausschlaggebende Bedeutung kommt hier damit der Frage zu, wann das Urteil über eine Ware gefällt wird. Werner [246] hat dies deutlich gemacht und auf diese

---

244 vgl.
RG JW 1932, 3340
BGH GRUR 1952, 417
BGH GRUR 1968, 645
OLG Düsseldorf GRUR 1956, 473
OLG Celle BB 1965, 470
Ulmer-Reimer, Nr. 434
v. Godin, § 1 UWG, Anm. 123
Rosenthal-Leffmann, § 1, Rdnr. 64
Eichmann, S. 105

245 vgl. auch
Wenzel, S. 81
Rinck "Die Markttransparenz", S. 105
Brinkmann, S. 272
Borck, S. 72
Schwamberger, S. 1188

246 Werner, S. 2200

Weise das Argument des "Richtens in eigener Sache" als nicht zutreffend dargestellt. Der Werbende erstrebt eine zu seinen Gunsten ausfallende Kaufentscheidung des Verbrauchers. Dies allein ist für ihn entscheidend; kann er seine Ware auf dem Markt verkaufen, so hat er Erfolg. Den Werbenden interessiert daher lediglich, ob der Verbraucher seine Ware oder die eines Konkurrenten kauft. Im Fällen dieser Kaufentscheidung liegt das Urteil, das beim Verbraucher liegen soll. Diese "Richtertätigkeit" wird dem Verbraucher aber durch die vergleichende Werbung nicht genommen bzw. nicht in die Sphäre des Werbenden verlegt. Der vom Werbenden publizierte vergleichende Warentest berührt nur die Bereiche, die der Kaufentscheidung vorangehen. Der vergleichende Warentest nennt dem Verbraucher die konkurrierenden Waren, berichtet über ihre Eigenschaften und gibt, wenn auch nicht immer, so doch häufig, eine abschließende qualitative Rangfolge bekannt. Dabei bleibt jedoch immer ersichtlich, aufgrund welcher Kriterien im einzelnen gerade diese Rangfolge festgelegt wurde. Der vergleichende Warentest - auch der nicht neutrale - vermittelt daher objektiv nachprüfbare Daten und Beurteilungen. Auf diese Weise nimmt er aber nicht die Kaufentscheidung des Verbrauchers vorweg, sondern ist Voraussetzung für eine vernunftgetragene, nicht emotionell bestimmte Entscheidung. Es ist sehr wohl denkbar, daß der Verbraucher aufgrund der von ihm persönlich gestellten Forderungen an eine Ware seine Kaufentscheidung nicht zugunsten derjenigen fällt, die in einem vergleichenden Warentest als höchstrangig herausgestellt wurde.

Diese Überlegungen machen deutlich, daß der vergleichende Warentest - denn nur dieser Form der vergleichenden Werbung gelten diese Untersuchungen - dem Verbraucher die Kaufentscheidung nicht abnimmt. Der einen vergleichenden Warentest publizierende Wettbewerbsteilnehmer richtet nicht in eigener Sache, sondern trägt dazu bei, dem Verbraucher eine vernünftige Entscheidung zu ermöglichen.

Somit erweist sich auch das Argument des "Richters in eigener Sache" als nicht geeignet, die Publikation nicht neutraler vergleichender Warentests unter dem Aspekt des § 1 UWG für unzulässig zu erklären.

cc) Unwahrheit

Weiter wird gegen die vergleichende Werbung angeführt, sie unterliege in erhöhtem Maße der Gefahr, unwahr zu sein [247]. Der Werbende sei geneigt, eher die positiven als die negativen Seiten seiner Ware darzulegen. Durch eine derartige Unvollständigkeit der vergleichenden Angaben werde der Kreis der Verbraucher eher verwirrt und irregeleitet, als daß ihm brauchbare Informationen geliefert würden [248].

Abgesehen davon, daß Werbung ganz allgemein der Gefahr der Unwahrheit unterliegt, es bisher aber noch nicht erwogen wurde, sie deswegen grundsätzlich zu verbieten [249],

---

247 Ulmer-Reimer, Nr. 436
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 272
248 Baumbach-Hefermehl, a.a.O.
249 vgl. Werner, S. 2201

ist diese Gefahr beim vergleichenden Warentest in höchstem Maße ausgeschlossen, da er den im ersten Teil dieser Untersuchung dargelegten Kriterien der Richtigkeit und Sachlichkeit unterliegt. Sollte er im Einzelfall diesen Anforderungen nicht genügen, so wäre er aufgrund eines Verstoßes gegen §§ 3, 4 oder 14 UWG als unzulässig anzusehen.

Aus diesem Grunde ergibt sich keine Notwendigkeit, die vergleichende Werbung in Form von nicht neutralen vergleichenden Warentests wegen der Gefahr der Unwahrheit mit einem grundsätzlichen Verbot zu belegen.

dd) Anlehnung

Allgemein gilt das Anlehnen an den guten Ruf eines Konkurrenzproduktes als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG [250]. Unter "Anlehnung" ist zu verstehen, daß "ein Wettbewerber fremden Ruf zur Empfehlung der eigenen Ware als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke ausnutzt" [251]. Wenn dieses Argument gegen die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung herangezogen wird [252], so bleibt dabei ohne Beachtung, daß das

---

250 für alle:
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 429

251 Baumbach-Hefermehl, a.a.O. unter Bezugnahme auf BGH Z 40, 391 (398) - Stahlexport -

252 so beispielsweise
BGH GRUR 1952, 416 - Dauerdose -
OLG Düsseldorf DB 1963, 1180
LG Köln WRP 1967, 331
Borck, S. 73

Wesen der vergleichenden Werbung - und hier gerade das vergleichender Warentests - in der kritischen Auseinandersetzung mit verschiedenen Waren liegt. Mit dem vergleichenden Warentest versucht der Werbende nicht, seine Ware oder Leistung der für Qualität bekannten eines Konkurrenten gleichzustellen, um auf diese Weise am guten Ruf des Konkurrenten teilzuhaben, sondern er will gerade den Unterschied deutlich machen, um die Vorzüge seiner Ware oder Leistung hervorzuheben.

Mit dem Argument der "Anlehnung" wird somit der Charakter der vergleichenden Werbung völlig verkannt; es ist nicht geeignet, ihre generelle Unzulässigkeit nach § 1 UWG zu begründen [253].

b) Ausnahmen

Von der Rechtsprechung und der ihr folgenden Meinung in der Literatur sind unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen vom generellen Verbot der vergleichenden Werbung entwickelt und gebilligt worden. Im folgenden sollen die wesentlichen Merkmale dieser Ausnahmetatbestände dargelegt werden.

---

253 vgl. auch
Werner, S. 2201
Eichmann, S. 75

aa) Uneigentlicher Systemvergleich

Der sogenannte uneigentliche Systemvergleich ist eine Sonderform des Systemvergleichs. Der letztere wird nach allgemeiner Auffassung [254] nicht der vergleichenden Werbung zugerechnet und gilt nach ständiger Rechtsprechung als zulässig [255]. Sein wesentliches Merkmal liegt in der Gegenüberstellung von Systemen, die sich auf Fertigungs-, Vertriebs- oder Anwendungsarten von Waren oder Leistungen beziehen können, ohne dabei in erkennbarer Weise auf einzelne Wettbewerbsteilnehmer hinzuweisen. Gerade die Bezugnahme auf bestimmte oder bestimmbare Wettbewerbsteilnehmer kennzeichnet aber die vergleichende Werbung [256]. Aufgrund dieses fehlenden Kriteriums ist der Systemvergleich nicht der vergleichenden Werbung zuzurechnen [257].

Den uneigentlichen Systemvergleich kennzeichnet dagegen, daß bei einem Vergleich verschiedener Systeme gleichzeitig für das eigene Produkt geworben wird. Wenn auch bei dieser Art von Werbung keine erkennbare Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber vorliegt - aus diesem Grunde wird verschiedentlich die Unter-

---

254 vgl.
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 282/285
255 RG GRUR 1940, 50 - Kondensableiter -
BGH GRUR 1952, 416 - Dauerdose -
BGH GRUR 1953, 37 - Schlachtergenossenschaft -
BGH GRUR 1958, 553 - Saugrohr -
KG Berlin WRP 1974, 153
256 vgl. Seite 105
257 BGH GRUR 1952, 416 - Dauerdose -
Ulmer-Reimer, Nr. 440
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 286
Eichmann, S. 133
Werner, S. 2195

scheidung zwischen System- und uneigentlichen Systemvergleich überhaupt verworfen [258] - so wird hier doch ein Fall der vergleichenden Werbung angenommen, der allerdings immer nur dann als zulässig angesehen wird, wenn der Vergleich in sachlich unanfechtbarer Form nach wissenschaftlichen Methoden dargelegt wird und für den mit ihm Werbenden keine andere Möglichkeit besteht, die Vorteile des von ihm angebotenen Systems herauszustellen [259].

bb) Abwehrvergleich

Eine weitere Ausnahme vom generellen Verbot der vergleichenden Werbung wird dann anerkannt, wenn der Vergleich der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs und des dadurch drohenden Schadens dient [260]. Der tragende Grundgedanke für diese Ausnahmeregelung ist die Notwehrregelung des § 227 BGB [261].

---

258 so Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 284
Ulmer-Reimer, Nr. 440
Eichmann, S. 134
Jungbäck, S. 35

259 RG GRUR 1937, 941 - Pendelastic/Floating Power -
RG GRUR 1938, 527 - Toschi/Eternit -
RG GRUR 1939, 982 - Lindes Verkaufshelfer -

260 BGH GRUR 1962, 45 - Betonzusatzmittel -,
ständige Rechtsprechung
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG Rdnr. 308 - 312
Ulmer-Reimer, Nr. 459
Rosenthal-Leffmann, § 1 Rdnr. 68

261 vgl.
Eichmann, S. 197

Wenn auch hier nicht zu klären ist, ob eine unmittelbare oder mittelbare Einwirkung dieser Vorschrift auf § 1 UWG vorliegt, so hat sich in der Anerkennung dieser Ausnahme doch die Einsicht niedergeschlagen, daß auch im Bereich des Wettbewerbs rechtswidrigen Angriffen mit adäquaten Mitteln begegnet werden darf.

Voraussetzung für einen Abwehrvergleich ist also zunächst ein rechtswidriger Angriff. Der liegt dann vor, wenn ein oder mehrere Wettbewerbsteilnehmer in rechtswidriger Weise angegriffen werden [262], wobei sich die Rechtswidrigkeit daraus ergeben kann, daß irreführende [263] oder falsche [264] Werbebehauptungen aufgestellt werden. Der der Abwehr dienende Vergleich darf aber nur zur Wahrung der eigenen Interessen und auch nur dann veröffentlicht werden, wenn die Angriffswirkung noch fortbesteht. Da es mitunter schwierig sein wird, bei länger dauernden Streitigkeiten Angreifenden und Abwehrenden zu unterscheiden, ist in derartigen Situationen großzügig zu verfahren [265]. Darüber hinaus muß der Abwehrvergleich auch geeignet sein, den rechtswidrigen Angriff

---

262 ein Angriff gegen Einzelhändler ist beispielsweise in dem Fall verneint worden, in dem eine Genossenschaft ihren Mitgliedern erhebliche Preisnachlässe in Aussicht stellte, BGH GRUR 1953, 37 - Schlachtergenossenschaft -

263 BGH GRUR 1952, 582 - Sprechstunden -
BGH GRUR 1967, 308 - Backhilfsmittel -

264 RG JW 1928, 1572

265 so Eichmann, S. 198
OLG Stuttgart BB 1962, 350

abzuwenden, d.h. er muß für die angesprochenen Kreise erkennbar machen, daß er angestellt wird, um einem rechtswidrigen Angriff entgegenzutreten [266]. Schließlich darf der Abwehrvergleich nicht unwahr oder unsachlich sein und darf nicht über das zur Abwehr Notwendige hinausgehen [267].

cc) Aufklärungsvergleich

Der zulässige Aufklärungsvergleich hat sich aus dem Fortschrittsvergleich entwickelt, der von der Rechtsprechung in Weiterführung der den uneigentlichen Systemvergleich tragenden Erwägungen für zulässig angesehen wird [268]. Der Fortschrittsvergleich erlaubt dem Werbenden, den Fortschritt seines Angebots gegenüber anderen im Vergleich darzustellen, sofern sich dieser Fortschritt auf technische Bereiche bezieht und er sich in anderer Form als der des Vergleichs nicht hinreichend verdeutlichen läßt [269]. Die Beschränkung

---

266 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 311
Rosenthal-Leffmann, § 1, Rdnr. 68
BGH GRUR 1952, 582 - Sprechstunden -
267 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 312
268 BGH GRUR 1952, 416 - Dauerdose -
BGH GRUR 1958, 343 - Bohnergerät -
BGH GRUR 1961, 237 - TOK-Band -
BGH GRUR 1970, 420 - Tauchkühler -
BGH GRUR 1970, 521 - gemafrei -
BGH GRUR 1971, 159 - Motorjacht -
LG Stuttgart WRP 1973, 553
269 Ulmer-Reimer, Nr. 452
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 320

des Fortschrittvergleichs auf Änderungen im technischen Bereich hat sich jedoch als zu eng erwiesen, so daß der Fortschrittsvergleich heute als Unterfall des als zulässig anerkannten Aufklärungsvergleichs anzusehen ist [270]. Dieser bezieht seinen wesentlichen Rechtfertigungsgrund aus dem Aufklärungsinteresse der Verbraucher. Es soll nicht nur statthaft sein, in vergleichender Form technischen Fortschritt darzustellen, sondern das Interesse der Verbraucher an Aufklärung über alle den Kaufentschluß möglicherweise beeinflussende Faktoren berechtigt zum Aufklärungsvergleich auch über diese Umstände [271].

Hier wird deutlich, daß diese Argumentation einen bedeutenden Einbruch in die grundsätzliche Ablehnung der vergleichenden Werbung mit sich bringt. Wurde früher in überwiegendem Maße auf die Interessen der Gewerbetreibenden abgestellt, so rückt nun das Informationsinteresse der Verbraucher bzw. der Allgemeinheit in den Vordergrund.

Der Aufklärungsvergleich wird insoweit als zulässig angesehen, als er einem bestehenden Informationsinteresse auf der Verbraucherseite entgegenkommt. Erfüllt er diese Voraussetzung nicht, sei es, daß er keinem Interesse begegnet, daß er aufgrund unsachlicher

---

270 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 321
271 BGH GRUR 1965, 309 - gemafrei I -
BGH GRUR 1970, 420 - Tauchsieder -

Darstellung keinen Informationsgehalt besitzt oder daß er in sonstiger Weise nicht zur Aufklärung geeignet ist - indem er beispielsweise bereits Bekanntes wiedergibt -, so verstößt auch er gegen § 1 UWG [272].

dd) Vergleich auf Auskunftsverlangen

Eine weitere Ausnahme vom Verbot der vergleichenden Werbung wird dann anerkannt, wenn sich der wettbewerbsteilnehmer auf ausdrücklichen Wunsch eines Kunden in vergleichender Weise über eigene und fremde waren oder Leistungen äußert [273]. Diese Regelung wird von dem Gedanken getragen, daß es einerseits dem Wettbewerbsteilnehmer nicht zumutbar ist, einem ausdrücklichen Auskunftsverlangen eines Kunden nicht nachzukommen und diesen dann gezwungenermaßen an eine neutrale, kompetente Institution zu verweisen, andererseits ein dermaßen umständliches Verfahren auch einem Verbraucher nicht aufgebürdet werden kann.

Der Zulässigkeitsrahmen dieser Ausnahme ist jedoch recht eng gesteckt. Das erscheint deswegen notwendig, weil den betreffenden Mitbewerbern keine Gelegenheit gegeben ist, zu einem derartigen Vergleich Stellung zu

---

272 vgl.
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 323

273 RG GRUR 1936, 813 - Holzimprägnierungsmittel -
RG GRUR 1940, 308 - Dextropur -
BGH GRUR 1957, 23 - Bünder Glas -
BGH GRUR 1959, 488 - Konsumgenossenschaft -

nehmen. So darf der Vergleich nur dann geäußert werden, wenn ihn der Kunde ausdrücklich wünscht, ein allgeneines Interesse reicht in der Regel nicht aus; ferner darf der Vergleich nicht über das hinausgehen, was der fragende Kunde zu wissen wünscht, er muß streng sachlich gehalten sein und darf keine Suggestiväußerungen oder nicht nachprüfbare Wertungen enthalten. Der Werbende hat bei Berufung auf diesen Ausnahmetatbestand besondere Sorgfalt walten zu lassen und alle unnötigen oder vermeidbaren Herabsetzungen der Waren oder Leistungen von Mitbewerbern zu unterlassen [274].

ee) Vergleich bei hinreichendem Anlaß

Das generelle Verbot der vergleichenden Werbung ist durch die neuere Rechtsprechung des BGH in erheblichem Maße dadurch aufgelockert worden, daß bei im Einzelfall bestehendem hinreichenden Anlaß ein Vergleich zugelassen wird. Ein solcher hinreichender Anlaß wurde beispielsweise in der Betonzusatzmittel-Entscheidung [275] in der Wahrnehmung berechtigter Interessen eines Wettbewerbsteilnehmers gesehen. Demnach ist ein Vergleich dann statthaft, wenn sich für einen Wettbewerbsteilnehmer eine Situation ergibt, in der es nicht mehr zumutbar erscheint, ihn aufgrund bestehender irriger Vorstellungen bei den Verbrauchern nicht aufklärend eingreifen zu lassen [276]. Als nicht ausreichender Grund zur

---

274 vgl. insbesondere
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 313 - 315
Eichmann, S. 194 - 196
275 BGH GRUR 1962, 45
276 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 316
Eichmann, S. 200

Gestattung eines Vergleichs wird jedoch der Umstand gesehen, daß ein Wettbewerbsteilnehmer unter Berücksichtigung seiner Wettbewerbslage zu dem Schluß kommt, es könnten bei der Verbraucherschaft irrige Vorstellungen über sein Angebot bestehen [277], erforderlich ist immer die konkrete, für den Wettbewerbsteilnehmer unzumutbare Situation [278].

Aber nicht nur auf der Seite der Wettbewerbsteilnehmer, sondern auch auf der der Allgemeinheit bzw. der Verbraucher kann nach der neueren Rechtssprechung [279] ein hinreichender Anlaß für vergleichende Werbung gegeben sein. So führt der BGH aus: "Ein solches Interesse braucht nicht ausschließlich in der Person des Wettbewerbs vorzuliegen, es kann vielmehr auch durch das schutzwürdige Bedürfnis der Allgemeinheit nach sachgemäßer Aufklärung begründet sein" [28o].

---

277 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdrn. 317

278 BGH GRUR 196o, 385 - Mampe -
BGH GRUR 1961, 288 - Zahnbürste -
BGH GRUR 1967, 3o8 - Backhilfsmittel -
BGH DB 1976, 715 - Raziol -

279 BGH GRUR 1967, 596 - Kuppelmuffenverbindung -
BGH GRUR 1968, 443 - 4o % können Sie sparen -
BGH GRUR 197o, 422 - Tauchkühler -
BGH GRUR 1971, 159 - Motorjacht -
BGH GRUR 1973, 27o - Der sanfte Bitter -
BGH GRUR 1973, 658 - Probierpreis -
BGH WRP 1973, 88 - Mehrwert II -
BGH DB 1976, 715 - Raziol -

28o BGH GRUR 1968, 443 (445) -4o % können Sie sparen -

Die dargelegte Entwicklung macht deutlich, daß bei der Beurteilung von Wettbewerbshandlungen die Interessen der Allgemeinheit in zunehmendem Maße Berücksichtigung finden. Nicht nur die Belange der Wettbewerber, sondern auch die der vom Wettbewerb angesprochenden Kreise bedürfen der Beachtung. Das ganz allgemein bestehende Interesse an der Funktionstüchtigkeit des Wettbewerbs billigt in diesem Rahmen die sachliche und wahrheitsgemäße Werbung, die auch zu nachteiligen Äußerungen über Mitbewerber kommen darf. Gefordert wird jedoch immer eine besondere Interessenlage; die bloße vergleichende Information über bestehende Unterschiede von Konkurrenzprodukten wird dagegen als unzulässig abgelehnt, da hierfür kein Erfordernis bestehe [231].

c) Ergebnis

Grundsätzlich hat die Rechtsprechung an dem Verbot der vergleichenden Werbung festgehalten, hat aber den früher eng umrissenen Rahmen der Ausnahmetatbestände erheblich erweitert. Der Berechtigungsgrund des "hinreichenden Anlasses" gibt den Weg frei für eine Fülle von Einzelsituationen, in denen vergleichende Werbung zuzulassen ist.

---

231 Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 307
Werner, S. 2195
Jungbäck, S. 36
Eichmann, S. 204

Es erscheint jedoch bei Vorherrschen einer derartigen Rechtsauffassung sinnvoller, vom grundsätzlichen Verbot der vergleichenden Werbung abzugehen und lediglich Einzelfälle wegen Verstoßes gegen § 1 UWG zu untersagen [282]. Jedenfalls hinsichtlich vergleichender Warentests besteht kein vernünftiger Grund, sie für grundsätzlich unzulässig zu erklären, wenn sie mit Wettbewerbsabsicht veröffentlicht werden. Sieht der Bundesgerichtshof einen hinreichenden Anlaß in dem Interesse der Allgemeinheit nach sachgemäßer Aufklärung [283], so erscheint es praktisch unmöglich, dieses Interesse dann als nicht existent anzusehen, wenn der Wettbewerbsteilnehmer ausschließlich Werbezwecke verfolgt. Bei dem für unser Wirtschaftsleben typischen Großangebot von Waren und Leistungen besteht für die Allgemeinheit ein permanentes Interesse an Aufklärung über alle für eine Kaufentscheidung wesentlichen Faktoren.

Hier liegt gerade der entscheidende Vorteil des vergleichenden Warentests. Wenn auch Greifelt [284] die

---

282 Jungbäck, S. 37, wirft die Frage auf, ob unter diesen Umständen der BGH überhaupt noch von dem generellen Verbot der vergleichenden Werbung ausgehen kann und verweist auf eine Entscheidung des OLG Düsseldorf - WRP 1968, 32 -, in der die Auffassung vertreten wird, die Statthaftigkeit der vergleichenden Werbung ergebe sich aus dem Wesen des Wettbewerbs.

283 BGH GRUR 1970, 422 - Tauchkühler -
BGH GRUR 1971, 159 - Motorjacht -

284 Greifelt, S. 33

Ansicht vertritt, Werbung mit vergleichenden Warentests könne der Markttransparenz nicht dienen, wer dies annehme, kenne das Wesen der Werbung nicht, denn mit der Wahrheit in der Werbung sei es eine eigene Sache, so stellt er letztlich die Zulässigkeit der Werbung überhaupt in Frage; er unterstellt damit jeder mit Wettbewerbsabsicht verfolgten Äußerung eine die Wahrheit zumindest verzerrende Tendenz.

Ist aber Werbung als legitime Äußerungsform im Wirtschaftsleben zulässig, so kann der Forderung des Bundesgerichtshofes bezüglich der vergleichenden Werbung - es müsse ein ernsthaftes Informationsinteresse der Allgemeinheit vorliegen - in dieser engen Auslegung nicht gefolgt werden. Das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit - mit anderen Worten: des Verbrauchers - an sachgemäßer Unterrichtung über Vor- und Nachteile der sich auf dem Markt befindenden Produkte muß gerade in der heutigen Zeit, in der die Werbesprache ständig neue Wortschöpfungen verwendet, als so gravierend angesehen werden, daß der vergleichende Warentest der Werbung zugänglich zu machen ist.

Eine Trennung derart, daß Unbekanntes im Vergleich dargelegt werden darf, Bekanntes davon aber auszuschließen ist [285], erscheint unter diesem Aspekt nicht sinnvoll, denn nur durch ständig vergleichende Gegen-

---

285 dieser Unterschied wird beim Aufklärungsvergleich gemacht, vgl. Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 323

überstellung der verschiedenen Produkte kann dem Verbraucher die notwendige Marktübersicht gegeben und erhalten bleiben. Darüber hinaus ist eine derartige Unterscheidung äußerst unpraktikabel; wie soll festgestellt werden, was den Verbrauchern bekannt oder nicht bekannt ist? Es ist völlig unmöglich, die Verbraucher in dieser Hinsicht über einen Kamm zu scheren, der eine weiß mehr vom Warenangebot, der andere weniger.

Es wird somit deutlich, daß jeder vergleichende Warentest, sei er nun von neutraler oder nicht neutraler Seite veröffentlicht, immer dem Informationsinteresse der Allgemeinheit entgegenkommt - wobei selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß jeder vergleichende Warentest den im ersten Teil dieser Untersuchung dargelegten Anforderungen der Richtigkeit und Sachlichkeit genügt. Mag ein Werbender mit einem vergleichenden Warentest lediglich den Absatz seiner Waren fördern wollen, er dient gleichzeitig dem Prinzip des Leistungswettbewerbs, nach dem sich das bessere Angebot durchsetzen soll. Wettbewerbshandlungen, die diesem Prinzip folgen, können aber nicht gegen § 1 UWG verstoßen, denn auch diese Vorschrift bezweckt ausschließlich den Schutz des Wettbewerbs. Wenn auch andere Wettbewerbsteilnehmer dadurch Beeinträchtigungen hinnehmen müssen, so können diese nicht unzulässig sein, da sie dem Wesen des Leistungswettbewerbs entsprechen[286].

---

286 vgl. auch Schricker, S. 228

Die Publikation vergleichender Warentests ist daher als zulässig anzusehen, sie verstößt nicht gegen § 1 UWG. Dies muß immer gelten, gleich wer den vergleichenden Warentest durchführt oder veröffentlicht, sofern die Kriterien der Richtigkeit, Sachlichkeit und Vollständigkeit beachtet sind. Dieser Satz führt dann auch folgerichtig zu der Erkenntnis, daß die vergleichende Werbung ganz allgemein- sofern auch sie den an den vergleichenden Warentest gestellten Anforderungen genügt- als zulässig anzusehen ist.
Unterstützung findet diese Ansicht durch die erste höchstrichterliche Entscheidung zum Bereich des vergleichenden Warentests [286 a)] in der der BGH der Stiftung Warentest zugestanden hat, neben dem Erfordernis der Neutralität und dem der sachkundigen Durchführung komme es hinsichtlich der ebenfalls zu fordernden Objektivität nicht auf die objektive Richtigkeit des gewonnenen Ergebnisses, sondern auf das Bemühen um diese Richtigkeit an, das Ergebnis müsse diskutabel sein. Die besondere Bedeutung dieser Entscheidung liegt u.a. in der Zuweisung eines"erheblichen Spielraumes" [286 b)] an die Stiftung Warentest [286 c)]. Wenn der BGH bei den Untersuchungen der Stiftung Warentest das Bemühen um Richtigkeit ausreichen läßt, so ist nicht einzusehen, warum das Nichterzielen eines absolut objektiven Ergebnisses dem nicht neutralen vergleichenden Warentest als Zulässigkeitshindernis entgegengehalten wird.

---

286 a) BGH NJW 1976, 62o

286 b) BGH NJW 1976, 622

286 c) Lachmann, S. 246
Tilmann, S. 624

Wenn auch hier die Meinung vertreten wird, die vergleichende Werbung sei zulässig, so wird jedoch nicht verkannt, daß im Falle einer Auseinandersetzung letztlich die Beweislastverteilung von ausschlaggebender Bedeutung sein kann. Das Risiko, daß eine vergleichende Werbeäußerung nicht zutreffend ist, muß unter Berücksichtigung des Umstandes, daß im Wettbewerb die Versuchung zu derartigen unwahren Äußerungen sicherlich sehr groß ist, bei dem Vergleichenden liegen. Der BGH hat diese Beweislastregelung ohne weitere Begründung ausgesprochen [287]. Dieser Ansicht ist zu folgen, da der Vergleichende sich von seiner Äußerung stets einen Vorteil erhoffen wird und es als untragbares Ergebnis anzusehen wäre, sollte der Vergleichende seinen Vorteil auch aus unwahren Behauptungen ziehen können, nur weil

---

287 BGH WRP 1969, 113 -Schornsteinauskleidung-
BGH WRP 1971, 173 -Motorjacht-

es dem Betroffenen nicht gelingt, die Unrichtigkeit der Behauptungen zu beweisen [288]. Im übrigen harmoniert die hier vertretene Ansicht mit der Beweislastregelung des § 14 UWG, der von der Zielrichtung her einen der vergleichenden Werbung ähnlichen Tatbestand betrifft [289].

IV) Keine Kollision von Pressefreiheit und UWG-Vorschriften

In Konsequenz der hier vertretenen Ansicht kann es zu keinem Konflikt im Sinne der Themenstellung dieser Untersuchung kommen. Zwar nimmt derjenige, der vergleichende Warentests publiziert das Grundrecht der Pressefreiheit in Anspruch, doch findet dieses Recht in den Vorschriften des UWG kein Hindernis, dem es sich entgegenstellen müßte, da die UWG-Regelungen den vergleichenden Warentest nicht untersagen. Aus diesem Grunde bedarf es keiner Rechtfertigung der Werbung mit vergleichenden Warentests unter dem Gesichtspunkt der Pressefreiheit [290].

---

288 im Ergebnis so auch Ahrens, S. 522
289 Pehle, S. 169
290 auf das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit zur Begründung der Zulässigkeit der vergleichenden Werbung berufen sich:
Burhenne, S. 249
Koenigs, S. 1041
Rinck, "Die Markttransparenz", S. 105

Dennoch kann nicht übersehen werden, daß die Generalklausel des § 1 UWG dem Einfluß der in Art. 5 GG normierten Freiheitsrechte unterliegt und sich auf diese Weise ein Berechtigungsargument zweiten Grades für die Werbung mit vergleichenden Warentests herleiten läßt [291]. Denn nach der bekannten "Lüth-Entscheidung" [292] des Bundesverfassungsgerichts, wonach gerade die Generalklauseln als die "Einbruchstellen" der Grundrechte in das private Recht anzusehen sind, findet "eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die 'allgemeinen Gesetze' zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen" [293].

Nach der somit notwendigen verfassungskonformen Auslegung des § 1 UWG besteht ein gegenseitiges Beeinflussungsverhältnis des Rechts der Pressefreiheit und des Begriffs der guten Sitten im Sinne von § 1 UWG, wobei dem Äußerungs- und Informationsrecht gegenüber den Belangen einzelner Wettbewerber immer dann das Vorrecht einzuräumen ist, sofern es in Anspruch genommen wird, um die Allgemeinheit in sachlicher und richtiger Weise zu unterrichten [294].

---

291 im gleichen Sinne:
Kübler, S. 23
v.Köller, S. 3o9
Eichmann, S. 68
BGH WuW 76, 662

292 BVerfGE 7, 198

293 BVerfGE 7, 198 (2o9)

294 vgl. auch
Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rdrn. 32o

V) Das Verbot vergleichender Werbung gemäß der herrschenden Lehre und das Recht auf Pressefreiheit

Die vorliegende Arbeit tritt für die grundsätzliche Zulässigkeit der vergleichenden Werbung ein. Dennoch soll in einer kurzen abschließenden Erläuterung der Frage nachgegangen werden, ob Art. 5 GG das heute von der herrschenden Lehre vertretene Verbot der vergleichenden Werbung deckt.

Diese Frage wird in ihrer Bedeutung schon dadurch erheblich eingeschränkt, daß von der allgemein als herrschend bezeichneten Meinung [295] die Anwendbarkeit von Art. 5 GG auf Äußerungen der kommerziellen Werbung abgelehnt wird [296]. Auf dem Boden dieser Meinung kann daher ein Konflikt mit Art. 5 GG nicht entstehen. Die in dieser Arbeit vertretene Auffassung [297] der Anwendbarkeit von Art. 5 GG auf Werbeäußerungen findet in jüngster Zeit Bestätigung durch das Oberlandesgericht Frankfurt [298], das Werbeaussagen unter dem Aspekt der Inanspruchnahme von Art. 5 GG beurteilte. Bemerkenswert sind die Ausführungen: "Die Antragsgegnerin verkennt jedoch, daß es sich bei ihrer Werbung nicht um einen Beitrag zum politischen Meinungskampf in der Öffentlichkeit, um die freie Diskussion gemeinschaftswichtiger (wirtschaftspolitischer) Fragen handelt.

---

295 Schricker, "Öffentliche Kritik", S. 226
296 vgl. S. 46 ff.
297 vgl. S. 46 ff.
298 OLG Frankfurt WRP 1975, 363

Die Antragsgegnerin verfolgt mit ihrer Werbung vielmehr ausschließlich geschäftliche Interessen. Die Werbeanzeigen sind darauf gerichtet, durch den Hinweis auf die derzeitige inflationäre Entwicklung Geschäftsabschlüsse zum eigenen Vorteil zu tätigen, dienen also der unmittelbaren Gewinnerzielung. Insoweit unterliegt die Antragsgegnerin jedoch dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt aus Art. 5 Abs. 2 GG. Die Vorschriften des UWG zählen zu den Vorschriften, die das Recht der freien Meinungsäußerung einschränken. Im Bereich des geschäftlichen Wettbewerbs findet das Recht zur freien Meinungsäußerung seine Schranke an den Verbotsnormen des UWG" [299]. Hier wird die Verlagerung der Argumentation deutlich. Verwehrt die herrschende Meinung denjenigen Äußerungen, die ausschließlich geschäftlichen Interessen dienen, den Schutz nach Art. 5 GG, so geht die hier in Übereinstimmung mit dem OLG Frankfurt vertretene Ansicht davon aus, daß bei der vorzunehmenden Güterabwägung der geschäftliche Zweck der Äußerung besonders zu berücksichtigen ist. Denn seit der bekannten "Lüth-Entscheidung" [300] ist allgemein akzeptiert, daß die die Grundrechte einschränkenden Normen ihrerseits wieder durch das einzuschränkende Grundrecht eingeengt werden [301]. Es bleibt also zu entscheiden, ob die von der herrschenden Meinung untersagten vergleichenden Werbeäußerungen den Schutz des Art. 5 I GG genießen.

---

299 OLG Frankfurt WRP 1975, 365
300 BVerfGE 7, 198
301 Schmidt-Bleibtreu/Klein, Rdnr. 12 zu Art. 5

Wird berücksichtigt, daß mit der Formel des "hinreichenden Anlasses" [302] von der Rechtsprechung bereits ein weites Gebiet vergleichender Werbung dem Unzulässigkeitsbereich entzogen wurde, so verbleibt letztlich nur der aus rein geschäftlichem Interesse geäußerte Vergleich. Unter den Prämissen der herrschenden Lehre - was hier nochmals betont werden muß - ist ein Verbot derartiger vergleichender Werbung durch Art. 5 GG gedeckt. Dient nämlich das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dem sauberen Wettbewerb und damit letztlich der auf dem Wettbewerb als Ordnungsfaktor beruhenden Marktwirtschaft [303], so besteht die Gefahr, daß diese unsere Gesellschaft grundlegend bestimmende Marktwirtschaft durch vergleichende Werbung ohne hinreichenden Anlaß verzerrt und damit in ihren Grundfesten angegriffen wird. Das Freiheitsprinzip des Art. 5 GG kann daher mit Recht dort eingeschränkt werden, wo es mit dem System nicht vereinbar ist, sich letztlich gegen sich selbst richtet [304].

---

302 vgl. S. 128
303 Schricker, "Öffentliche Kritik", S. 226
304 Schricker, "Öffentliche Kritik", S. 227

Ausblick

Wenn auch nach der hier vertretenen Auffassung die Freiheitsrechte des Art. 5 GG zur Begründung der Zulässigkeit der Publikation vergleichender Warentests im Hinblick auf die UWG-Vorschriften nicht benötigt werden, da sich ihre Zulässigkeit bereits aus dem UWG ergibt, so sind Rechtsprechung und ein großer Teil der Literatur dieser liberalisierten Auffassung bisher nicht gefolgt. Dennoch ist nicht zu übersehen, daß auch von den Vertretern dieser Ansicht immer weiterreichende Ausnahmetatbestände anerkannt werden. Dies mag nicht zuletzt auch auf den Einfluß der Freiheitsrechte des Art. 5 GG zurückzuführen sein.

Es bleibt abzuwarten, ob in Zukunft von der Rechtsprechung der fällig erscheinende Schritt zur grundsätzlichen Befürwortung der vergleichenden Werbung getan wird. Ein solcher Wandel birgt sicherlich Risiken in sich, doch sollte auch in diesem Bereich menschlichen Zusammenlebens der wahren und sachlichen Äußerung eine Chance gegeben werden.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aaO	am angeführten Ort
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis (Band und Seite)
aF	alte Fassung
allg	allgemein
aM	anderer Meinung
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
BB	Der Betriebs-Berater (Jahr und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH E	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen (Band und Seite)
BGH St	Entscheidungen des BGH in Strafsachen (Band und Seite)
BVerfG E	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)
BVerwG E	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band und Seite)
DB	Der Betrieb (Jahr und Seite)
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Jahr und Seite)

DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr und Seite)
DW	Der Wettbewerb (Jahr und Seite)
Einl	Einleitung
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr und Seite)
GRUR Ausl	GRUR, Auslands-und Internationaler Teil (Jahr und Seite)
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
LG	Landgericht
MA	Der Markenartikel (Jahr und Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
Nr	Nummer
Rdnr	Randnummer

RG	Reichsgericht
RG E	Entscheidungen des RG in Zivilsachen (Band und Seite)
Rspr	Rechtsprechung
st Rspr	ständige Rechtsprechung
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Jahr und Seite)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Jahr und Seite)

LITERATURVERZEICHNIS

Ahrens	Hans-Jürgen Ahrens, Wettbewerbsrechtliche Aspekte der Werbung mit Werbeträgeranalysen, in: WRP 1974, S. 521 - 523
Arndt	Adolf Arndt, Buchbesprechung zu: F. Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, in NJW 1963, S. 193 - 194
Arndt/v.Olshausen	Hans-Wolfgang Arndt und Henning von Olshausen, Verfassungsrechtliche Fragen zur inneren Pressefreiheit, in : JUS 1975, S. 485-489
Baumbach-Hefermehl	Adolf Baumbach, Wolfgang Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band I, 11. Aufl., München 1974
Berekoven	Ludwig Berekoven, Die Werbung für Investitions- und Produktionsgüter, Nürnberg 1961
Bergmann	Reinhard Bergmann, Vergleichende Werbung durch wahrheitsgemäße Kritik, jur. Diss. München 1966
Bock	Cornel J. Bock, Vergleichende Warentests, FIW-Schriftenreihe, hrsg. vom Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V. Köln, Heft 2o, S. 25-29, Köln 1964
Böckenförde	Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529 - 1538

Bofinger	Otto Bofinger, Der vergleichende Warentest als Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 GG, in NJW 1965, S. 1833 - 1839
Bollack	Gert Bollack, Zur Problematik der Warenauswahl beim Warentest, in: NJW 1963, S. 986 - 990
Borck	Hans-Günther Borck, Bezugnehmende Werbung, in : WRP 1961, S. 1 - 5 und S. 70 - 76
	ders., Der vergleichende Warentest in der Werbung, in: WRP 1963, S. 149-154 (zit.: "Der vergleichende Warentest")
	ders., Mutmaßungen über vergleichende Werbung, Warentests und die weitere Entwicklung, in: WRP 1965, S. 199-204 (zit.: "Mutmaßungen")
Brinkmann	Heinz-Volker Brinkmann, Markttransparenz und vergleichende Werbung, in: WRP 1963, S. 230 - 237, 268 - 273 und 291 - 296
Brockhaus	Der große Brockhaus, 16. Aufl., Wiesbaden 1957

Burhenne	Lothar Burhenne, Vergleichende Reklame, in: NJW 1951, S. 249-253
Bussmann	Kurt Bussmann, Der Warentest, in: GRUR Ausl. 1964, S. 196-201
Bussmann-Droste	Kurt Bussmann, Helmut Droste, Werbung und Wettbewerb im Spiegel des Rechts, Essen 1951
Callmann	Rudolf Callmann, Der Warentest in den USA, in: GRUR Ausl. 1963, S. 193 - 195
Dagtoglou	Prodromos Dagtoglou, Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, Stuttgart 1963
Ditgen	Peter Ditgen, Der vergleichende Warentest als Instrument der Verbraucherinformation, jur. Diss., Köln 1966
Eichmann	Helmut Eichmann, Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis, Köln 1967
Forsthoff	Ernst Forsthoff, Tagespresse und Grundgesetz, in: DÖV 1963, S. 633 - 635

Friedrichs	Günter Friedrichs, Verkaufswerbung, ihre Technik, Psychologie und Ökonomie, Berlin 1958
v. Gamm	Otto-Friedrich v. Gamm, Buchbesprechung zu: H. Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, in: NJW 1969, 1892
	ders., Wettbewerbsrecht, Köln 1964 (zit.:"Wettbewerbsrecht")
Geiger	Willi Geiger, Die Grundrechte der Informationsfreiheit, in: Festschrift für A. Arndt, Frankfurt 1969, S. 119 - 144
Giefers	Hans-Werner Giefers, Werbung mit Testergebnissen, in: WRP 1964, S. 289 - 294
Glotz-Langenbucher	Peter Glotz, Wolfgang R. Langenbucher, Der mißachtete Leser, Köln 197o
v. Godin	Hans v. Godin, Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und zum Zugabe- und Rabattrecht, Berlin 1974
Greifelt	Kurt Greifelt, Neue Vertriebsmethoden, vergleichende Werbung und Warentestinstitut, in: DW 1964, S. 33

Gross	Rolf Gross, Öffentliche Aufgabe der Presse und Pressefreiheit, in: NJW 1963, S. 893-894
Hamann-Lenz	Andreas Hamann, Helmut Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Neuwied 197o
Hefermehl	Wolfgang Hefermehl, Der Warentest in rechtlicher Sicht, in: GRUR 1962, S. 611 - 619
Heinsius	Volkstümliches Wörterbuch der deutschen Sprache, Hannover 182o
Helle	Ernst Helle, Über öffentliche vergleichende Waren-Tests und die Grenzen ihrer Zulässigkeit, in: NJW 1962, S. 1177 - 1181
Hesse	Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., Karlsruhe 1975
Hoffmann	Wolfgang Hoffmann, Inhalt und Grenzen der Demonstrationsfreiheit nach dem Grundgesetz, in: JuS 1967, S. 393-399

Hoppmann	Erich Hoppmann, Das Schutzobjekt eines Gesetzes zur Sicherung der Pressefreiheit, in: Pressefreiheit, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz freier Meinungsbildung und Dokumentation des Arbeitskreises Pressefreiheit, Berlin 197o, S. 118 - 124
Huber	Ernst Rudolf Huber, Das Empfehlungsverbot, Stuttgart 1959
Hundhausen	Carl Hundhausen, Wesen und Formen der Werbung, Essen 1954
Jungbäck	Manfred Jungbäck, Die vergleichende Werbung als Problem der Wettbewerbsordnung, Bad Homburg v.d.H. 197o
Kemper	Gerd Heinrich Kemper, Pressefreiheit und Polizei, Berlin 1964
v. Köller	Karsten v. Köller, Meinungsfreiheit und unternehmensschädigende Äußerung, Berlin 1971
Koenigs	Folkmar Koenigs, Wechselwirkungen zwischen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Recht des unlauteren Wettbewerbs, in: NJW 1961, S. 1o41 - 1o48

Kropff	Hans Josef Ferdinand Kropff, Angewandte Psychologie und Soziologie in Werbung und Vertrieb, Stuttgart 1960
Kübler	Friedrich Kübler, Wirtschaftsordnung und Meinungsfreiheit, Tübingen 1966
Kübler	Friedrich Kübler, Öffentliche Kritik an gewerblichen Erzeugnissen und beruflichen Leistungen, in: AcP Band 172, S. 177-202, (zit.: "Öffentliche Kritik")
Kukat	Klaus Kukat, Die Bedeutung des Verbots der vergleichenden Werbung und seiner Ausnahmetatbestände für die Arzneimittelindustrie, in: BB 1973, S. 733 - 734
Kull	Edgar Kull, Neue Aspekte zum Inhalt und zur Begrenzbarkeit der Pressefreiheit, in: NJW 1975, S. 815 - 816
Labus	Peter Labus, Anmerkung zu OLG Stuttgart, NJW 1975, S. 1888, in: NJW 1976, S. 149 - 150
Lachmann	Jens-Peter Lachmann, Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 9.12.1975 -VI ZR 157/73-, in: BB 1976, S. 245 - 247
Leibholz-Rinck	Gerhard Leibholz, Hans Justus Rinck, Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Köln 1971

Lerche	Peter Lerche, Werbung und Verfassung, München 1967
Liesegang	Helmuth C.F. Liesegang, Verfassungsrechtliche Fragen der inneren Pressefreiheit, in: JuS 1975, S. 215 - 221
Löffler	Martin Löffler, Presserecht, Band I, München 1969
Mallmann	Walter Mallmann, Literatur zum Presserecht, JZ 1964, S. 141 - 144
v. Mangoldt-Klein	Hermann v. Mangoldt, Friedrich Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin 1957
Marzen	Walter Marzen, Moderne Wirtschaftwerbung und Verbraucheraufklärung, in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 1962, S. 284 - 3o2
Maunz	Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 19. Aufl., München 1975
Maunz-Dürig-Herzog	Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog, Grundgesetz, Kommentar, München, Stand: August 1971
Menze	Hubert Menze, Open Price System und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: WuW 1958, S. 98 - 1o4
Meyer-Ehlers	Grete Meyer-Ehlers, Forderungen und Wünsche der hauswirtschaftlichen Forschung, in: Fortschritt Berichte, VDI-Zeitschrift, Reihe 15, Nr. 1

Nahme	Hans-Dieter Nahme, Kritik der Kritik am Warentest, in: NJW 1965, S. 1848 - 1850
Nerreter	N.N. Nerreter, Vergleichende Reklame, in: GRUR 1933, S. 8 - 18
Packard	Vance Packard, Die geheimen Verführer, Düsseldorf 1958
Palandt	Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Bernhard Danckelmann, Max Degenhart, Uwe Diederichsen, Helmut Heinrich, Andreas Heldrich, Theodor Keidel, Hans Putzo, Heinz Thomas, 34. Aufl., München 1975
Pehle	Ruprecht Pehle, Wandlungen in der Beurteilung des wahrheitsgemäßen kritischen Werbevergleichs, Festschrift für Günther Wilde, 1971, S. 163 ff.
Rebmann-Ott-Storz	Kurt Rebmann, Martin Ott, Werner Storz, Das badenwürttembergische Gesetz über die Presse (Landespressegesetz) vom 14. Januar 1964, Stuttgart 1964
Rehbinder	Manfred Rehbinder, Öffentliche Aufgabe der Presse: Was ist das?, in: NJW 1963, S. 1387 - 1389

ders., Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortung der Presse, Berlin 1962 (zit.: "Aufgabe und rechtliche Verantwortung")

ders., Presserecht, Herne/ Berlin 1967 (zit.: "Presserecht")

Ridder — Helmut K.J. Ridder, Meinungsfreiheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954

Rieger — Horst R. Rieger, Der Güterbegriff in der Theorie des Qualitätswettbewerbs, Berlin 1962

Rinck — Gerd Rinck, Warenvergleich durch Verbraucherverbände, in: BB 1960, s. 949 - 954

ders., Die Markttransparenz, in: BB 1962, Se. 105 - 108 (zit.: "Die Markttransparenz")

ders., Organsisation und Auswertung von Warentests, in: BB 1963, 1027 - 1031 (zit.: "Organisation")

Rosenthal-Leffmann	Alfred Rosenthal, Ernst Leffmann, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 9. Aufl., Berlin 1969
Scheer	Bernhard Scheer, Deutsches Presserecht, Kommentar, Hamburg 1966
Scheuner	Ulrich Scheuner, Pressefreiheit, Bericht zur Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Saarbrücken 1963, in: VVDStRL Heft 22, 1965, S. 1 - 1oo
Schmidt-Bleibtreu/ Klein	Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., Neuwied 1973
Schneider	Franz Schneider, Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz, München 1962
Schnur	Roman Schnur, Pressefreiheit, Bericht zur Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Saarbrücken 1963, in: VVDStRL Heft 22, 1965, S. 1o1 - 159
Schnutenhaus	Otto Richard Schnutenhaus, Die Problematik von Warentests von industriellen Produkten, in: Betrieb, Forschung und Praxis, 1964, S. 19

Scholler	Heinrich Scholler, Person und Öffentlichkeit, München 1967
Scholten	Sigrid Scholten, Industrie und Warentest, in: DIHT-Schriftenreihe, hrsg. vom Deutschen Industrie- und Handelstag, Bonn 1966, Heft 97, S. 9
Schricker	Gerhard Schricker, Öffentliche Kritik an gewerblichen Erzeugnissen und beruflichen Leistungen, in: AcP Band 172, S. 2o3 - 234
Schulte	Hans Schulte, Anmerkung zu OLG Karlsruhe NJW 76, S. 12o9, in: NJW 1976, S. 121o - 1211
Schultz	Dietrich Schultz, Vergleichender Warentest und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, in: NJW 1963, S. 18o1 - 18o4
Schwamberger	Wolfgang Schwamberger, Vergleichende Werbung unter dem Gesichtspunkt neuer Orndungsprinzipien, in: NJW 1961, S. 1185 - 1189
Tetzner	Heinrich Tetzner, Vergleichende Werbung, in: JZ 1962, S. 275 - 277
	ders., Die Änderungen des UWG durch das Gesetz vom 26.6.1969, in: NJW 1969, S. 17o1 - 17o2

Tilmann	Winfried Tilmann, Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 9.12.1975 -VI ZR 157/73-, in: NJW 1976, S. 624 - 625
Ulmer	Eugen Ulmer, Vergleichende Warentests, in: FIW-Schriftenreihe, hrsg. vom Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V. Köln, Heft 2o, S. 11 - 23, Köln 1964
Ulmer-Reimer	Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG, hrsg. von Eugen Ulmer; Band III, Deutschland, von Dietrich Reimer, München 1968
Völp	Fromut Völp, Ist das Verbot vergleichender Reklame rechtswidrig?. in: WRP 196o, S. 197 - 2o5
	ders., Der Streit um die vergleichende Werbung, in: WRP 1961, S. 135 - 141, (zit.:"Der Streit")
	ders., Vergleichende Werbung- erlaubt oder verboten?, in: GRUR 1962, S. 178 - 185, (zit.: "Vergleichende Werbung")
	ders., Vergleichende Warentests, in: WRP 1963, S. 1o9 - 117, (zit.: "Vergleichende Warentests")

Vogt	Alfons Vogt, Bedeutungsgehalt und Funktion der guten Sitten im Wettbewerbsrecht, in: NJW 1976, S. 729 - 736
Wacke	Gerhad Wacke, Werbeaussagen als Meinungsäußerungen, in: Festschrift für F. Schack, Hamburg 1966, S. 197 - 21o
Weides	Peter Weides, Wirtschaftswerbung und Grundrechte, in: WRP 1976, S. 585 - 591
Weitnauer	Hermann Weitnauer, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, in: DB 1976, S. 1365 - 1369 und S. 1413 - 1418
Wenzel	Karl Egbert Wenzel, Die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung, in: NJW 1962, S. 81 - 85
	ders., Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, Köln 1976, (zit.: "Wort- und Bildberichterstattung")
Werner	Olaf Werner, Die objektiv vergleichende Werbung, in: DB 1971, S. 2193 - 22o1 (1. Teil) und DB 1971, S. 2245 - 2249 (2. Teil)
Wernicke	Kurt Georg Wernicke in Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Hamburg, Stand Oktober 1971
Will	Michael Will, Warentest und Werbung, in: Abhandlungen zum Arbeits- und

Wirtschaftsrecht, Band 18,
Heidelberg 1968

o.V. Warentest aus der Sicht von Industrie und Handel, DIHT-Schriftenreihe, hrsg. vom Deutschen Industrie- und Handelstag, Bonn 1966, Heft 97

L e b e n s l a u f

Am 27. Januar 1943 wurde ich als zweiter Sohn des Verbandsdirektors Dr.rer.pol. Robert Finkensiep und dessen Ehefrau Erna in Berlin geboren. Ich habe die deutsche Staatsangehörigkeit.

Von 1949 bis 1962 besuchte ich die Rudolf-Steiner-Schule in Wuppertal; dort legte ich am 14. März 1962 die Reifeprüfung ab.
Im Mai 1962 nahm ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster das Jura-Studium auf. Nach 9-semestrigem Studium an dieser Universität legte ich am 14. Januar 1967 vor dem Justiz-Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm das erste Staatsexamen ab. Nach der sich anschließenden Referendar-Ausbildungszeit legte ich am 11. Oktober 1971 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustiz-Prüfungsamt NRW in Düsseldorf ab.

Im August 1972 trat ich als stellvertretender Leiter in die Rechtsabteilung der Wicküler-Küpper-Brauerei KGaA in Wuppertal ein. Zum Dezember 1974 wechselte ich zur HANNEN BRAUEREI GMBH in Willich und übernahm dort die Leitung der Abteilung Vertriebsrecht.

Seit dem 11. April 1968 bin ich verheiratet; das erste Kind wurde am 26. Dezember 1972, das zweite am 1o. November 1975 geboren.

Krefeld,
Franz-Stollwerck-Str. 9
im Januar 1977

Michael Finkensiep